Conf. univ. dr. Florin STRETEANU

D R E P T P E N A L

Partea generală

1.

suport de curs

Precizări preliminare

1. Prezentul suport de curs reprezintă doar o sinteză a unor noţiuni fundamentale, menite să faciliteze un prim contact cu materia dreptului penal, partea generală.

În niciun caz acest suport de curs nu poate servi drept unică sursă de documentare în vederea prezentării la examen.

2. Activităţile tutoriale prevăzute în programa disciplinei nu au caracterul unor cursuri sau *lecţii de sinteză*, astfel că înainte de prezentarea la aceste activităţi este necesară parcurgerea nu doar a prezentului suport de curs, ci şi a bibliografiei aferente.

3. Un instrument de lucru indispensabil este Codul penal. Aceasta nu înseamnă că se impune memorarea numărului articolelor corespunzătoare materiei studiate.

4. Întrebările de verificare formulate în cuprinsul prezentului material nu se limitează la informaţia furnizată aici, ele găsindu-şi adesea răspunsul numai în bibliografia suplimentară.

CAPITOLUL I: DREPTUL PENAL ÎN SISTEMUL DREPTULUI POZITIV

§ *1. Definiţie*

Doctrina cunoaşte numeroase definiţii ale dreptului penal, fiecare autor încercând să surprindă trăsăturile esenţiale ale acestuia şi elementele sale de particularitate în raport cu alte ramuri de drept. Cu titlu exemplificativ, vom prezenta în cele ce urmează câteva dintre aceste definiţii. Astfel, în doctrina noastră mai veche s-a arătat că dreptul penal

„Constă în acele legi de drept intern prin care popoarele, în virtutea suveranităţii şi în numele interesului general, organizează, prin organele lor legal constituite, apărarea socială contra infractorilor, determinând în acest scop infracţiunile, sancţiunile corespunzătoare şi condiţiile în care urmează a fi aplicate". Într-o definiţie mai recentă se consideră că dreptul penal reprezintă ansamblul normelor juridice care reglementează relaţiile de apărare socială prin interzicerea ca infracţiuni, sub sancţiuni specifice

denumite pedepse, a faptelor periculoase pentru valorile sociale, în scopul apărării acestor valori, fie prin prevenirea infracţiunilor, fie prin aplicarea pedepselor celor care le săvârşesc.

În doctrina străină dreptul penal a fost definit ca un ansamblu de norme juridice care reglementează puterea punitivă a statului şi protejează valorile sociale esenţiale pentru comunitate prin calificare ca infracţiuni sau stări de pericol a anumitor conduite, cărora le asociază cu titlu de consecinţe juridice, pedepse sau măsuri de siguranţă.

Potrivit altor autori, dreptul penal reprezintă un ansamblu de norme prin care statul interzice, sub sancţiunea unei pedepse, anumite comportamente (acţiuni sau inacţiuni)

umane determinate.

În ceea ce ne priveşte, considerăm că dreptul penal poate fi definit ca *un ansamblu de norme juridice de drept public prin care sunt reglementate faptele ce constituie infracţiuni precum şi condiţiile şi consecinţele angajării răspunderii în cazul comiterii acestor fapte*.

§ *2*. *Funcţiile dreptului penal*

În opinia noastră două sunt funcţiile ce pot fi asociate dreptului penal: *funcţia protectoare* şi respectiv *funcţia educativă*.

Funcţia protectoare

Această funcţie trebuie înţeleasă sub un dublu aspect: dreptul penal protejează întâi de toate valorile sociale fundamentale ale vieţii în societate, dar în acelaşi timp, asigură o protecţie a individului infractor împotriva unor reacţii disproporţionate sau abuzive ale puterii de stat.

Protecţia valorilor sociale fundamentale pe care clădeşte viaţa în societate constituie misiunea de bază a dreptului penal. Potrivit art.1 C.pen., legea penală apără, împotriva infracţiunilor, România, suveranitatea, independenţa, unitatea şi indivizibilitatea statului, persoana, drepturile şi libertăţile acesteia, proprietatea, precum şi întreaga ordine de drept. Această enumerare a valorilor sociale ocrotite de dreptul penal are caracter exemplificativ, astfel încât legiuitorul are posibilitatea să includă în sfera de incidenţă a protecţiei penale şi alte valori a căror apărare se consideră necesară la un moment dat.

Protecţia persoanei care a încălcat legea penală este cel de-al doilea element de bază al funcţiei protectoare a dreptului penal.

Contrar aparenţelor, dreptul penal modern nu vine doar să legitimeze prerogativa statului de a pedepsi (*jus puniendi*), ci are, în acelaşi timp, rolul de a stabili cadrul în care se poate exercita această prerogativă. Dacă în cadrul raportului juridic penal statul are dreptul de a-l trage la răspundere pe infractor, acest drept nu este unul discreţionar, el neputând fi exercitat decât în conţinutul şi limitele prevăzute de lege. Infractorul nu poate fi obligat să execute o pedeapsă care nu este prevăzută de lege, nu poate fi tras la răspundere şi pentru fapta altuia, iar sancţiunea aplicată nu trebuie să cauzeze suferinţe fizice şi nici să înjosească persoana condamnatului.

Funcţia educativă

Funcţia educativă a dreptului penal se realizează prin sedimentarea în timp în conştiinţa socială a importanţei valorilor sociale ocrotite şi prin motivarea membrilor societăţii în sensul respectării unei anumite dispoziţii legale, dincolo de ameninţarea unei sancţiuni penale. Această funcţie este şi trebuie să rămână însă auxiliară, ea neputând trece înaintea funcţiei protectoare. Cu alte cuvinte, nu este justificată elaborarea unor norme penale având în principal un rol educativ şi doar în subsidiar un rol protector.

Întrebări:

1. De ce dreptul penal poate fi socotit un „gardian al ordinii sociale”?

2. În ce sens dreptul penal îl protejează pe individul infractor?

§ *3. Caracterele dreptului penal*

Necesitatea delimitării dreptului penal de alte ramuri ale sistemului nostru juridic impune determinarea trăsăturilor sale specifice, a particularităţilor pe care le prezintă raporturile juridice penale comparativ cu cele care iau naştere în contextul altor ramuri de drept. Dintre trăsăturile evidenţiate de doctrina română sau străină, înţelegem să reţinem ca şi caractere ale dreptului penal: caracterul de drept public, caracterul autonom, caracterul subsidiar, caracterul selectiv.

3.1. Dreptul penal ca ramură de drept public

Dreptul penal este considerat ca o disciplină de drept public deoarece:

— Valorile sociale apărate de dreptul penal sunt de interes public, căci faptele care aduc atingere acestor valori interesează ordinea publică în general;

— Raporturile de drept penal se stabilesc întotdeauna între Stat şi o persoană fizică, nefiind raporturi stabilite între particulari;

— Dreptul de a stabili care fapte constituie infracţiuni şi sancţiunile aplicabile este un drept exclusiv al Statului, neputând fi niciodată exercitat de către persoane fizice sau persoane juridice de drept privat;

— Titularul dreptului de a trage la răspundere penală o persoană este statul. Chiar şi atunci când acţiunea penală se pune în mişcare la plângerea persoanei vătămate, o dată sesizate cu plângerea, organele judiciare ale statului vor fi cele care vor proceda la instrumentarea cauzei, condamnarea infractorului şi supunerea acestuia la executarea unei pedepse.

3.2. Dreptul penal ca ramură autonomă de drept

Departe de a apărea ca o simplă anexă sancţionatorie a altor ramuri de drept, cum să susţinut uneori, dreptul penal reprezintă o ramură de drept distinctă, a cărei autonomie poate fi analizată prin prisma a cel puţin trei elemente: autonomia normativă, autonomia conceptuală şi autonomia procedurală.

12. *Autonomia normativă a dreptului penal* presupune aptitudinea dreptului penal de a crea el însuşi norme de conduită, fără a se limita la sancţionarea încălcărilor normelor impuse de alte ramuri de drept. Aşa de pildă, obligaţia de a denunţa comiterea anumitor infracţiuni (art.262 C.pen.), obligaţia de a acorda ajutor unei persoane aflate în pericol (art.315 – 316 C.pen.), interdicţia actelor sexuale cu minorii care nu au împlinit 15 ani (art.198 C.pen.) nu sunt prevăzute în norme aparţinând altor ramuri de drept.

13. *Autonomia conceptuală a dreptului penal* se manifestă prin aceea că dreptul penal nu este ţinut de sensul pe care anumiţi termeni îl au în contextul ramurilor de drept din care sunt preluaţi, ci poate conferi un alt sens acestor noţiuni. Spre exemplu, pentru a defini infracţiunea de violare de domiciliu (art.192 C.pen.), legea penală nu recurge la sensul pe care noţiunea de domiciliu îl are în dreptul civil, ci consideră ca domiciliu orice „locuinţă, încăpere, dependinţă sau loc împrejmuit ţinând de acestea".

Autonomia procedurală a dreptului penal rezidă în aceea că procesul penal se bucură de regulă de o independenţă completă în raport de procedurile nepenale în care s-ar statua asupra aceloraşi fapte. Astfel, dacă o faptă ce întruneşte elementele infracţiunii ar

constitui în acelaşi timp un delict civil sau o abatere disciplinară, eventuala procedură civilă sau disciplinară paralelă nu poate opri sau amâna derularea procesului penal. Mai mult decât atât, potrivit art. 44 alin.1 C.pr. pen., atunci când soluţionarea cauzei penale depinde de rezolvarea unor probleme de natură civilă, comercială, administrativă etc., instanţa penală este abilitată a se pronunţa şi asupra acestor chestiuni.

3.3. Caracterul subsidiar ai dreptului penal

Aşa cum am arătat anterior, dreptul penal are în principal o funcţie protectoare a valorilor sociale, dar el nu reprezintă singura modalitate de protejare a acestor valori.

Practic, toate ramurile de drept au propriile lor sancţiuni, care intervin atunci când se constată o conduită prohibită de normele acelor ramuri. Astfel, în dreptul civil debitorul este obligat să repare prejudiciul cauzat creditorului prin neexecutarea unei obligaţii, în dreptul muncii salariatul care îşi încalcă obligaţiile prevăzute în contractul de muncă îşi poate vedea angajată răspunderea disciplinară, în dreptul contravenţional este sancţionată comiterea unor fapte care constituie, potrivit legii, contravenţii etc. În doctrină s-a arătat că, în acest context, dreptului penal îi revine misiunea de a reglementa aplicarea celor mai severe sancţiuni în cazul comiterii unor fapte prin care se aduce atingere în cel mai înalt grad valorilor sociale ocrotite de lege. De aceea, se consideră în doctrină că dreptul penal are *caracter subsidiar*, normele penale intervenind ca *ultima ratio*, doar atunci când sancţiunile prevăzute de normele altor ramuri nu sunt suficiente pentru asigurarea protecţiei valorii sociale. Cu alte cuvinte, intervenţia dreptului penal se legitimează nu doar prin prisma importanţei valorii sociale ocrotite, ci şi prin faptul că recurgerea la mecanismul penal de protecţie se dovedeşte inevitabilă, constituind unicul mijloc adecvat pentru realizarea sarcinilor de protecţie atunci când mijloacele oferite de alte ramuri de drept sunt impracticabile sau ineficiente.

3.4. Caracterul selectiv ai dreptului penal

Caracterul selectiv ai dreptului penal trebuie analizat în strânsă corelaţie cu subsidiaritatea acestuia. Dat fiind că normele penale nu intervin pentru protejarea oricărei valori sociale şi nici în cazul oricăror acţiuni care pot leza respectiva valoare, protecţia oferită de dreptul penal apare ca fiind una selectivă.

Potrivit doctrinei, caracterul selectiv al protecţiei oferite de dreptul penal poate fi relevat prin prisma a trei elemente.

a) dreptul penal nu protejează valoarea socială împotriva oricăror atingeri, ci doar împotriva anumitor conduite specifice, susceptibile să o lezeze.

b) sfera acţiunilor relevante pentru dreptul penal este mult mai restrânsă în raport de cea a faptelor considerate ilicite în raport de normele altor ramuri de drept.

c) acţiunile considerate ca reprobabile exclusiv din punct de vedere moral, care nu afectează ordinea publică sau terţii, rămân de regulă în afara cadrului de sancţionare ai dreptului penal.

Întrebări:

1. Ce argumente ar putea fi aduse în sprijinul ideii de apartenenţă a dreptului penal la sfera dreptului privat?

2. Autonomia normativă a dreptului penal are un caracter absolut?

3. Ce obligaţii incumbă legiuitorului în considerarea caracterului subsidiar ai dreptului penal?

4. De ce credeţi că s-a impus caracterul selectiv ai dreptului penal?

§ *4. Structura dreptului penal*

4.1. Drept penal general şi drept penal special

Dreptul penal general reuneşte regulile aplicabile ansamblului infracţiunilor reglementate de legislaţia penală, indiferent de natura acestora. Astfel, dreptul penal general delimitează cadrul general de aplicare a legii penale, defineşte infracţiunea *in abstracto*, stabileşte trăsăturile sale generale şi elementele constitutive, reglementează condiţiile generale de tragere la răspundere penală, sancţiunile şi modul lor de aplicare.

Dreptul penal special defineşte elementele constitutive ale fiecărei infracţiuni în parte, sancţiunile aplicabile acesteia precum şi eventualele derogări de la regulile dreptului penal general, incidente în cazul acesteia.

Sub aspect terminologic, uneori se vorbeşte de *drept penal partea generală* şi respectiv *partea specială*, alteori se folosesc noţiunile de *drept penal general* şi *drept penal special*. În doctrina noastră s-a încetăţenit denumirea de *drept penal partea generală*.

Dacă distincţia între dreptul penal general şi dreptul penal

special a devenit deja tradiţională, în ultimii ani, ca efect al creşterii exponenţiale a numărului normelor penale, se constată tendinţa conturării în cadrul celor două grupe de norme a unor subcategorii de reguli având un obiect comun de reglementare şi care tind să dobândească o anumită autonomie în cadrul grupului din care fac parte.

Astfel, în cadrul dreptului penal general se vorbeşte uneori în doctrina franceză de un *drept penal al minorilor* – ce regrupează normele reglementând răspunderea penală a minorilor, în parte derogatorii de la regimul de drept comun – ori de un *drept penitenciar* (sau drept execuţional penal) – care regrupează atât norme aparţinând dreptului penal general cât şi norme de procedură penală, având ca obiect modul de executare a sancţiunilor penale. În cadrul dreptului penal special tind să se contureze mai multe categorii de norme aparţinând aşa-numitului *drept penal tehnic* (norme menite să sancţioneze anumite conduite prohibite în cadrul exercitării anumitor activităţi), regrupate în funcţie de domeniul de activitate în care sunt incidente. Se vorbeşte astfel de un *drept penal al afacerilor*, de un *drept penal social* sau chiar de un *drept penal al mediului*

4.2. *Drept penal intern şi drept penal extern*

În funcţie de originea normelor juridice ce intră în structura acestei ramuri de drept sau de obiectul de reglementare, se face distincţie între *dreptul penal intern*, *dreptul penal internaţional* şi respectiv *dreptul internaţional penal*.

Dreptul penal intern este alcătuit din totalitatea normelor juridice penale elaborate de către statul român pentru reglementarea unor raporturi juridice penale care rămân în totalitate în cadrul dreptului naţional. Cu alte cuvinte, este vorba despre raporturi care nu prezintă elemente de extraneitate legate de persoana infractorului, locul comiterii infracţiunii sau valoarea socială împotriva căreia se îndreaptă infracţiunea.

Dreptul penal internaţional cuprinde în primul rând regulile care reglementează cooperarea şi asistenţa juridică internaţională în materie penală (extrădarea, transmiterea procedurilor penale, transferul persoanelor condamnate, recunoaşterea hotărârilor judecătoreşti străine etc.). Aceste norme au în marea lor majoritate un caracter convenţional, fiind conţinute în tratate şi convenţii bilaterale ori multilaterale încheiate sau ratificate de statul român.

Dreptul internaţional penal conţine acele norme juridice prin care anumite fapte sunt incriminate ca infracţiuni în plan internaţional. Acest drept s-a dezvoltat mai ales după cel de-al doilea război mondial şi avea, în mod tradiţional, ca obiect reprimarea violărilor normelor dreptului internaţional public şi dreptului internaţional umanitar (crime împotriva păcii şi omenirii, crime de război, genocid etc.).

Întrebări:

1. De ce s-a ajuns la tendinţa de autonomizare a unor subramuri ale dreptului penal ca *dreptul penal al afacerilor* sau *dreptul penal al minorilor*?

2. Care este diferenţa dintre *dreptul internaţional penal* şi *dreptul penal internaţional*?

§ *5. Raporturile dreptului penal cu alte ramuri de drept*

Ca parte componentă a unui sistem juridic unitar, dreptul penal intră în interacţiune cu majoritatea ramurilor de drept, fie că acestea aparţin dreptului public sau dreptului privat. Aşa de pildă, sunt frecvente situaţiile în care normele dreptului civil îşi găsesc aplicarea alături de normele dreptului penal în ipoteza comiterii unei infracţiuni.

Ipoteza cea mai frecventă este cea în care comiterea infracţiunii a determinat şi un prejudiciu material sau moral, caz în care repararea acestuia se va face potrivit regulilor din dreptul civil.

5.1. Raporturile dreptului penal cu dreptul constituţional

O importanţă demnă de subliniat o are relaţia dreptului penal cu dreptul constituţional. Sunt binecunoscute relaţiile pe care orice ramură a sistemului dreptului pozitiv le are cu dreptul constituţional, relaţii caracterizate în primul rând de imperativul conformităţii normelor juridice cu prevederile constituţionale. În cazul dreptului penal interacţiunea cu dreptul constituţional este însă mult mai puternică, datorită specificului normelor acestei ramuri de drept, caracterizate prin vocaţia de a restrânge exerciţiul unora dintre drepturile şi libertăţile fundamentale garantate de Constituţie.

Potrivit doctrinei, parametrii constituţionali de control asupra legislaţiei penale pot fi grupaţi în două mari categorii:

a) *principiile constituţionale ale dreptului penal*, respectiv principiile edictate de

Constituţie cu aplicabilitate specială în sfera dreptului penal.

Astfel, în Constituţia României, art. 23 alin.9 consacră principiul

legalităţii pedepsei, art. 22 alin.3 interzice pedeapsa cu moartea, art.15 alin.2 consfinţeşte principiul retroactivităţii legii penale mai favorabile, art.19 alin.1 prevede o serie de limitări în materia extrădării sau expulzării, art. 41 instituie prin prevederile alin.7

Interdicţia confiscării averii licit dobândite, pentru a reafirma în alin.8 principiul legalităţii măsurii de siguranţă a confiscării speciale etc.

Aceste principii sunt direct aplicabile de către instanţele de judecată, chiar în absenţa unor precizări exprese aduse de legiuitorul ordinar.

b) *principiile constituţionale incidente în materia dreptului penal*, adică acele principii constituţionale nespecifice dreptului penal, apte însă de a influenţa obiectul şi întinderea protecţiei penale.

Exemplu: art. 4 alin.2 şi art.16 alin.2 din Constituţie consacră principiile egalităţii între cetăţeni şi egalităţii în drepturi. Pe baza acestor texte, Curtea Constituţională a constatat neconstituţionalitatea prevederilor art.81 alin.4 C.pen., care condiţionau acordarea suspendării condiţionate a executării pedepsei de repararea prejudiciului până la pronunţarea hotărârii. Pentru a decide astfel, Curtea a constatat că o asemenea condiţionare este contrară prevederilor constituţionale evocate, întrucât determină accesul la o măsură de politică penală pe criterii de avere, constituind astfel o discriminare.

5.2. Raporturile dreptului penal cu dreptul contravenţional

Unul dintre aspectele dificile privind stabilirea domeniului de incidenţă ai dreptului penal îl reprezintă delimitarea acestuia faţă de dreptul contravenţional. Acesta din urmă prezintă numeroase elemente de asemănare cu dreptul penal, dat fiind că normele sale stabilesc anumite reguli de conduită a căror încălcare atrage aplicarea unor sancţiuni care, din punct de vedere formal, sunt similare sancţiunilor penale (amendă, muncă în folosul comunităţii, interzicerea desfăşurării anumitor activităţi etc.).

Diferenţa între cele două forme ale ilicitului este doar una de ordin cantitativ, determinată de intensitatea sau gravitatea atingerii aduse valorii sociale ocrotite de norma penală.

În dreptul nostru, în vechea reglementare a regimului general al contravenţiilor, această diferenţă de ordin cantitativ era menţionată în mod expres de lege. Potrivit art. 1

din Legea 32/1968, contravenţia era definită ca fiind „fapta săvârşită cu vinovăţie, *care prezintă un pericol social mai redus* decât *infracţiunea* şi este prevăzută şi sancţionată ca atare…”

Chiar dacă actuala reglementare a renunţat la menţionarea în mod explicit a acestei diferenţe cantitative criteriul de delimitare între infracţiuni şi contravenţii este şi în prezent unul cantitativ, respectiv gravitatea atingerii aduse valorii ocrotite. Cum importanţa unei anumite valori sociale şi gradul de pericol al acţiunilor susceptibile a-i aduce atingere variază în timp, realizarea protecţiei prin mijloace penale sau contravenţionale este o chestiune de oportunitate, în aprecierea căreia legiuitorul trebuie să aibă în vedere în primul rând criteriul gravităţii comportamentului pe care doreşte să-l reprime.

Faptul că între infracţiuni şi contravenţii nu există diferenţe de ordin calitativ nu rămâne fără consecinţe de ordin practic. Ţinem să subliniem câteva dintre ele:

a) aceeaşi faptă nu poate constitui infracţiune şi contravenţie în acelaşi timp.

b) sancţiunile prevăzute pentru infracţiuni şi contravenţii ar trebui să reflecte această diferenţă de ordin cantitativ între cele două forme ale ilicitului juridic în sensul ca amenda contravenţională să nu depăşească amenda penală.

c) dreptul contravenţional trebuie să împrumute principiile fundamentale ale dreptului penal (legalitate, caracterul personal al răspunderii, răspunderea subiectivă) şi garanţiile procedurale care însoţesc aplicarea unei sancţiuni penale (prezumţia de nevinovăţie, dreptul la apărare etc.).

5.3. Raporturile dreptului penal cu dreptul procesual penal

Dreptul penal material şi dreptul procesual penal se află într-o strânsă interdependenţă. Astfel, dreptul penal determină care sunt acţiunile ori inacţiunile sancţionabile precum şi pedepsele şi măsurile aplicabile în cazul comiterii lor, în vreme ce dreptul procesual penal prevede modalităţile în care se realizează activitatea de urmărire şi judecare a persoanelor care au comis infracţiuni şi aplicarea sancţiunilor prevăzute de dreptul penal material.

Interdependenţa celor două discipline poate fi relevată prin prisma mai multor elemente:

a) dreptul procesual penal apare ca un mijloc pentru aplicarea normelor de drept penal material.

b) în acelaşi timp însă, dreptul procesual penal apare ca un instrument de protecţie a cetăţeanului împotriva aplicării abuzive a dreptului penal material.

c) tocmai datorită importanţei garanţiilor unui proces echitabil, dreptul penal material apără unele dintre unele dintre aceste garanţii, prevăzând sancţiuni penale în cazul faptelor prin care li se aduce atingere. Astfel, codul nostru penal incriminează o serie de fapte a căror comitere este legată de derularea unui proces penal, cum ar fi:

denunţarea calomnioasă (art.259 C.pen.), arestarea nelegală şi cercetarea abuzivă

(art.266 C.pen.), supunerea la rele tratamente (art.267 C.pen.), represiunea nedreaptă

(art.268 C.pen.) etc.

d) nu în ultimul rând trebuie menţionată reglementarea de către Codul penal a unor instituţii care, prin natura şi efectele lor, ţin în egală măsură de dreptul penal material şi de dreptul procesual penal. Plângerea prealabilă, împăcarea părţilor şi prescripţia sunt doar câteva dintre aceste instituţii.

S.

Întrebări:

1. Sub ce aspect se manifestă legătura dreptului penal cu dreptul constituţional?

2. Ce legătură poate fi identificată între caracterul subsidiar ai dreptului penal şi relaţia acestuia cu dreptul contravenţional?

3. De ce nu este corectă afirmaţia: „dreptul procesual penal este un simplu instrument de aplicare a dreptului penal”?

CAPITOLUL îi PRINCIPIILE FUNDAMENTALE ALE DREPTULUI PENAL

§ *1. Preliminarii*

Principiile fundamentale ale dreptului penal sunt acele idei directoare care guvernează întreaga materie a dreptului penal, influenţând atât activitatea de elaborare a normelor penale cât şi cea de aplicare a acestora.

Dintre posibilele idei directoare ale materiei dreptului penal, am preferat să reţinem cu titlu de principii: principiul legalităţii incriminării şi pedepsei; principiul caracterului personal al răspunderii penale; principiul individualizării

(proporţionalităţii); principiul minimei intervenţii; principiul

umanismului. Cu ocazia analizei fiecăruia dintre principiile menţionate vom încerca să ne şi argumentăm opţiunea privind reţinerea sa ca principiu fundamental ai dreptului penal.

§ *2*. *Principiul legalităţii incriminării şi pedepsei*

2.1. *Consideraţii generale*

Principiul legalităţii incriminării şi pedepsei presupune că nicio faptă nu poate fi considerată ca infracţiune dacă nu există o lege care să prevadă acest lucru (*nullum crimen sine lege*) şi nicio sancţiune penală nu poate fi aplicată dacă ea nu era prevăzută de lege pentru fapta comisă (*nulla poena sine lege*). Legalitatea incriminării şi pedepsei apare ca una dintre cele mai importante limitări ale lui *jus puniendi*, ea reprezentând principala garanţie a securităţii juridice a cetăţeanului în faţa dreptului penal. Acest deziderat de securitate presupune în mod necesar posibilitatea oricărei persoane de a cunoaşte, anterior comiterii, faptele care constituie infracţiuni şi sancţiunile aplicabile în cazul săvârşirii lor.

Potrivit doctrinei, principiul legalităţii are consecinţe practice nemijlocite atât în activitatea de elaborare a normelor juridice cât şi în procesul aplicării acestora. Cu alte cuvinte, principiul se adresează deopotrivă legiuitorului şi judecătorului.

În activitatea legislativă, principiul legalităţii intervine atât sub aspect material cât şi sub aspect formal. *Sub aspect material*, principiul legalităţii impune legiuitorului două obligaţii fundamentale: aceea de a prevedea într-un text de lege faptele considerate ca infracţiuni şi sancţiunile aferente (*lex scripta*) şi respectiv aceea de a redacta textul legal cu suficientă claritate, pentru ca orice persoană să îşi poată da seama care sunt acţiunile sau inacţiunile care intră sub incidenţa ei (*lex certa*). *Aspectul formal* se referă la obligaţia adoptării normelor penale sub forma legii organice, potrivit art.72 din Constituţie.

În activitatea jurisdicţională, principiul legalităţii impune judecătorului două obligaţii esenţiale: interpretarea strictă a legii penale şi interzicerea analogiei (*lex stricta*), respectiv interzicerea aplicării retroactive a legii (*lex praevia*).

2.2. *Lex scripta*

Legiuitorul nostru constituţional a înţeles să instituie în mod explicit prin art.72

din Constituţie, o limitare a sferei actelor normative care pot interveni în materia dreptului penal la cea a legilor organice.

Imperativul de *lex scripta* limitează, în principiu, sfera izvoarelor dreptului penal la actele normative de forţă egală sau superioară legii organice şi exclude izvoarele nescrise. Vom vedea însă în secţiunea următoare, consacrată izvoarelor dreptului penal, că această limitare nu este absolută, existând situaţii în care acte juridice de forţă inferioară legii organice sau chiar cutuma pot interveni uneori în materia dreptului penal, fără ca aceasta să contravină principiului examinat.

Potrivit jurisprudenţei Curţii Europene a Drepturilor Omului, principiul legalităţii nu este satisfăcut prin simpla existenţă a unei norme de incriminare, ci ea trebuie să fie şi accesibilă. Accesibilitatea presupune posibilitatea oricărei persoane interesate de a lua cunoştinţă de existenţa şi conţinutul normei. În dreptul nostru condiţia accesibilităţii nu pune de regulă probleme, dată fiind publicarea legilor în

Monitorul Oficial.

2.3. Lex certa

Aşa cum am văzut deja, caracterul selectiv ai dreptului penal presupune că protecţia oferită unei valori sociale de normele acestei ramuri de drept nu priveşte orice acţiune susceptibilă să-i aducă atingere, ci doar anumite acţiuni determinate, considerate la un moment dat ca fiind cele mai nocive pentru respectiva valoare socială. De aceea, imperativul de securitate juridică pe care principiul legalităţii este chemat să îl garanteze nu poate fi realizat prin simpla existenţă a unei norme care incriminează anumite fapte. Norma de incriminare trebuie să îndeplinească o condiţie suplimentară, aceea de a fi redactată cu suficientă claritate, astfel încât orice persoană să îşi poată da seama dacă o acţiune sau inacţiune intră sub imperiul său. În afara dezideratului de securitate juridică a cetăţeanului, caracterul determinat al normei penale vine chiar în sprijinul realizării principalei funcţii a dreptului penal – protejarea valorilor sociale. Legea penală este edictată pentru a fi respectată dar este evident că ea nu poate fi respectată decât în măsura în care determină cu precizie sfera acţiunilor impuse sau prohibite.

Pentru a răspunde acestor exigenţe, legiuitorul trebuie să aibă în vedere câteva elemente:

a) atunci când nu se poate recurge la tehnica descriptivă în formularea textelor legale, trebuie găsite acele concepte care să ofere

un grad de precizie similar tehnicii descriptive;

b) în situaţia utilizării unor termeni în privinţa cărora se doreşte consacrarea unui sens diferit de cel din vorbirea curentă sau care sunt susceptibili de a crea ambiguităţi, este oportună definirea lor în conţinutul normei legale, chiar dacă este vorba de concepte descriptive;

c) se impune evitarea utilizării unor termeni imprecişi prin natura lor („pericol grav".

„Pagubă importantă" etc.);

d) în cazul conceptelor normative este de dorit renunţarea la utilizarea unor referiri la valori etico sociale imprecise (morala publică, pudoare etc.) sau la norme tehnice extrajuridice cu caracter general.

2.4. Lex stricta

În ceea ce-l priveşte pe judecător, principiul legalităţii incriminării şi pedepsei impune două reguli esenţiale: *în dreptul penal analogia este interzisă* şi respectiv *normele dreptului penal sunt de strictă interpretare*. Niciuna dintre cele două reguli nu are însă un caracter absolut, ambele fiind susceptibile de anumite excepţii, compatibile cu raţiunea principiului legalităţii incriminării şi pedepsei.

Analogia în dreptul penal

Analogia presupune extinderea aplicării unei norme penale cu privire la o situaţie nereglementată expres dar care este asemănătoare cu cea descrisă de norma respectivă.

Aplicarea legii penale prin analogie constituie o atingere adusă securităţii juridice a cetăţeanului şi deschide calea spre o aplicare arbitrară a normelor dreptului penal. În doctrina română se consideră că principiul legalităţii se opune întotdeauna aplicării legii penale prin analogie. În doctrina europeană se pune însă problema dacă interdicţia analogiei în dreptul penal are un caracter absolut sau unul relativ. În general se admite caracterul relativ al acestei interdicţii şi se recunoaşte analogiei un regim diferit după cum efectele sale se produc în defavoarea sau în favoarea inculpatului.

Analogia în defavoarea inculpatului (analogia *în malam partem*) este unanim considerată ca fiind inadmisibilă. În jurisprudenţa Curţii Europene a drepturilor Omului s-a statuat în mod constant că art.7 din Convenţie consacră între altele interdicţia aplicării legii penale prin analogie în defavoarea inculpatului.

46. *Analogia în favoarea inculpatului* (analogia *în bonam partem*) *este* privită însă favorabile de doctrina occidentrală. Se arată astfel că principiul legalităţii are ca principală finalitate protejarea libertăţii individuale împotriva unei aplicări abuzive a legii penale. Prin urmare, o dată asigurat acest imperativ, nimic nu se opune aplicării, chiar pe cale de analogie a unor dispoziţii favorabile inculpatului. Prin urmare, dacă este strict interzisă extinderea pe cale de analogie a dispoziţiilor care incriminează o faptă sau agravează răspunderea, nu acelaşi lucru se poate afirma în cazul în care e vorba de cauze care atenuează sau sting răspunderea penală.

Trebuie subliniat însă faptul că nici analogia în favoarea inculpatului nu poate cunoaşte o aplicare nelimitată, ea fiind supusă unor condiţii şi limitări. Aşa cum s-a subliniat în doctrină, completarea unei lacune legislative pe calea analogiei *în bonam partem* este posibilă dacă sunt îndeplinite trei condiţii:

a) *norma legală existentă să nu acopere ipoteza examinată* în niciuna dintre interpretările care s-ar putea da termenilor utilizaţi. În măsura în care unul dintre posibilele sensuri literale ale termenilor folosiţi de textul legal existent acoperă cazul în discuţie nu mai este vorba de o aplicare a legii prin analogie, ci de interpretarea acesteia. Spre exemplu, art.195 C.pen. incriminează „interceptarea unei convorbiri sau comunicări efectuate prin telefon, telegraf sau prin alte mijloace de transmitere la distanţă". Sintagma „alte mijloace de transmitere la distanţă" acoperă şi comunicările efectuate prin fax sau e-mail, aşa încât includerea acestor ipoteze în sfera de incidenţă a textului legal nu constituie o analogie ci rezultatul interpretării normei de incriminare.

b) *lacuna în reglementare să nu fie intenţionată*, adică să nu fie rezultatul unei alegeri pe care legiuitorul a făcut-o prin reglementarea, cu caracter limitativ, a unor situaţii.

Spre exemplu, potrivit art.221 alin.2 C.pen„Tăinuirea săvârşită de soţ sau de o rudă apropiată nu se pedepseşte". Din formularea textului rezultă fără echivoc intenţia legiuitorului de a limita sfera persoanelor care beneficiază de nepedepsire la soţ şi rudele apropiate astfel încât dispoziţia nu poate fi extinsă, spre exemplu, în cazul concubinei inculpatului.

c) *norma aplicabilă să nu fie una de excepţie*, în acest caz ea fiind de strictă interpretare. Sunt, de pildă, legi de excepţie legile de graţiere

şi legile de amnistie. Deşi este evident că ele sunt favorabile inculpatului sau condamnatului, nu pot fi aplicate prin analogie. Spre exemplu, art.3 din Legea 543/2002 privind graţierea unor pedepse şi înlăturarea unor măsuri şi sancţiuni prevede înlăturarea măsurii internării într-un centru de reeducare aplicată minorilor care au comis fapte prevăzute de legea penală. În lipsa unei prevederi exprese, nu va putea fi înlăturată, ca efect al aplicării analogiei, măsura libertăţii supravegheate (art.103 C.pen.), deşi aceasta este mai puţin severă decât internarea într-un centru de reeducare şi se aplică tot faţă de minorii care au comis o infracţiune.

Principala condiţie de admisibilitate a analogiei rămâne însă cea referitoare la caracterul neintenţionat al lacunei care se cere acoperită prin extinderea aplicării unei anumite norme. Caracterul excepţional al legii vine să completeze această condiţie, putând oferi indicii privind caracterul intenţional al lacunei în reglementare.

Interpretarea legii penale

Interpretarea este o operaţiune logico-raţională care se efectuează în vederea aplicării normelor juridice şi are drept scop aflarea înţelesului exact al unei dispoziţii legale pentru a putea stabili dacă şi în ce limite aceasta îşi găseşte aplicare într-un anumit caz concret. Interpretarea este susceptibilă de clasificare în raport de mai multe criterii, cel mai important fiind cel al metodei utilizate. Distingem astfel interpretare gramaticală, istorică, logico-sistematică şi teleologică.

Interpretarea gramaticală este acea modalitate care îşi propune să stabilească semnificaţia normei penale pornind de la sensul termenilor utilizaţi de către legiuitor.

Este prima metodă de interpretare, căci e firesc să încercăm să deslușim voinţa legii în chiar litera ei. În acest sens se are în vedere în primul rând accepţiunea comună, uzuală a termenilor. De asemenea, trebuie avut în vedere faptul că un termen folosit la singular implică şi pluralul şi reciproc. Spre exemplu, art.75 lit. b C.pen. prevede că suntem în prezenţa unei circumstanţe agravante atunci când fapta a fost comisă „prin violenţe asupra *membrilor familiei*". Este însă evident că agravanta se reţine şi atunci când violenţele au fost exercitate asupra unui singur membru de familie.

Interpretarea istorică porneşte de la premisa că dreptul nu se poate detaşa de contextul social-politic în care a fost creat şi constă în

căutarea înţelesului normei de drept penal prin studierea condiţiilor de ordin politic, social, economic, juridic în care a fost adoptată. În vederea identificării sensului unei anumite reglementări vor fi avute în vedere lucrările pregătitoare, expunerile de motive, dezbaterile parlamentare, precedentele legislative şi soluţiile din dreptul comparat din care s-a inspirat legiuitorul.

Interpretarea logico-sistematică este metoda care îşi propune să descifreze sensul unei norme legale pornind de la integrarea ei în logica generală a sistemului legal şi de la conexiunile sale cu alte norme. Unitatea şi coerenţa sistemului juridic nu permit ca o normă să acţioneze în mod izolat de celelalte dispoziţii legale şi astfel, nici interpretarea acesteia nu poate face abstracţie de interacţiunea ei cu acestea. Spre exemplu, art.174 C.pen. care incriminează „uciderea unei persoane" nu ne indică, potrivit metodei gramaticale care este forma de vinovăţie ce caracterizează această infracţiune. Analizat însă în corelaţie cu art.178 C.pen. care incriminează uciderea din culpă se poate deduce că textul analizat are în vedere uciderea cu intenţie a unei persoane.

Interpretarea teleologică este acea metodă de interpretare care îşi propune lămurirea înţelesului normei juridice pornind de la finalitatea acesteia. Interpretarea teleologică are în primul rând menirea de a stabili sfera de incidenţă a unui text legal având în vedere scopul urmărit de legiuitor prin adoptarea acestuia.

Exemplu: art.262 C.pen. incriminează „omisiunea de a denunţa de îndată".

săvârşirea anumitor infracţiuni, menţionate expres şi limitativ de textul de lege. Cum textul nu face nicio precizare referitoare la modul în care persoana care nu denunţă a ajuns să aibă cunoştinţă de comiterea infracţiunii s-ar putea crede că săvârşeşte fapta prevăzută de art.262 C.pen. şi cel care, află despre aceasta citind un ziar. Este evident însă că scopul normei analizate este de a facilita descoperirea anumitor infracţiuni, astfel că fapta nu se mai poate comite de către cel care a luat cunoştinţă despre acestea după ce săvârşirea lor a devenit de notorietate, chiar dacă organele judiciare nu se sesizaseră încă la acel moment.

Interpretarea teleologică, ghidându-se după scopul urmărit de legiuitor, poate conduce la o interpretare *evolutivă* a legii penale, prin actualizarea continuă a textelor legale, încercându-se astfel ca, fără a

contrazice sensul literal al termenilor utilizaţi, aceste texte să fie în acord cu nivelul de dezvoltare a societăţii şi să corespundă necesităţilor momentului. Astfel, se admite interpretarea termenilor folosiţi de legea penală astfel încât să includă şi modalităţi concrete de comitere care nu puteau fi avute în vedere de legiuitor la data edictării normei penale.

Doctrina şi jurisprudenţa consideră că extinderea aplicării legii penale cu privire la fapte pe care legiuitorul nu le-a prevăzut este supusă a doua condiţii: stabilirea voinţei legiuitorului de a incrimina faptele de acea natură şi respectiv posibilitatea încadrării lor în definiţia legală a infracţiunii. Spre exemplu, în dreptul nostru art.195

alin.2 incriminează, între altele, „divulgarea conţinutului unei corespondenţe, chiar atunci când a fost trimisă deschisă sau a fost deschisă din greşeală”. Credem că acest text poate fi aplicat şi în cazul divulgării conţinutului unui e-mail adresat altei persoane, dar trimis din greşeală pe adresa făptuitorului. Această interpretare se justifică prin aceea că la data adoptării Codului penal legiuitorul nu avea de unde să prevadă acest mijloc de comunicare, dar prevederea din alin.1 al art.195 C.pen. arată intenţia legiuitorului de a extinde aplicabilitatea textului şi în cazul altor „mijloace de transmitere la distanţă”. În plus, comunicarea prin e-mail poate fi inclusă în conţinutul noţiunii de corespondenţă.

Se poate deci constata că regula potrivit căreia legea penală este de strictă interpretare nu are un caracter absolut. Dreptul penal, admiţând această interpretare evolutivă, nu exclude *de plano* interpretarea extensivă a normei penale, atâta vreme cât aceasta nu intră pe terenul analogiei. Interpretarea extensivă se deosebeşte de analogie prin aceea că, în vreme ce interpretarea extensivă are ca efect includerea în conţinutul normei a unui maximum de accepţiuni permise de sensul literal al termenilor utilizaţi de legiuitor, fără a-l depăşi, analogia presupune extinderea aplicării unei norme dincolo de accepţiunile posibile ale noţiunilor utilizate în preceptul normei.

2.5. Lex praevia

Această consecinţă a principiului legalităţii vizează interzicerea aplicării retroactive a legii penale. Principiul legalităţii şi principiul iretroactivităţii sunt atât de strâns legate unul de celălalt încât consacrarea unuia îl consacră implicit şi pe celălalt.

Regula neretroactivităţii reprezintă o garanţie suplimentară a

securităţii juridice a cetăţeanului aflat astfel la adăpost de o eventuală încercare de angajare a răspunderii penale pentru fapte comise înainte de incriminarea lor.

Având în vedere că, dincolo de legătura sa indisolubilă cu principiul legalităţii, regula neretroactivităţii legii penale guvernează în primul rând materia aplicării în timp a legii penale vom proceda la analiza implicaţiilor sale în secţiunea consacrată acelei problematici.

Întrebări:

1. Textul art.209 incriminează între altele „furtul comis prin escaladare".

Aplicarea acestei dispoziţii cu privire la inculpatul care a săpat un tunel pe sub zidul de incintă pentru a putea intra să sustragă bunuri ar constitui un caz de analogie în defavoarea inculpatului sau o simplă interpretare a legii penale?

2. În ce condiţii o clauză legală de analogie care operează în defavoarea inculpatului este admisibilă?

3. Ce legătură există între imperativul *lex certa* şi caracterul selectiv ai dreptului penal?

§ *3. Principiul caracterului personal al răspunderii penale*

Potrivit acestui principiu nicio persoană nu poate fi trasă la răspundere penală pentru o infracţiune comisă de o altă persoană şi nici nu poate fi obligată la executarea unei sancţiuni penale aplicate altuia.

Principala consecinţă a principiului caracterului personal al răspunderii penale este interzicerea aplicării *directe* a unei sancţiuni penale unei persoane în considerarea unei infracţiuni comise de o altă persoană.

Principiul caracterului personal nu se limitează însă interzicerea angajării răspunderii penale pentru fapta altuia, ci vizează şi executarea sancţiunilor. Astfel, o persoană nu poate fi obligată la executarea unei sancţiuni penale aplicate altuia, indiferent de natura relaţiilor care leagă respectivele persoane. Spre exemplu, părinţii nu pot fi obligaţi sub nicio formă la executarea sancţiunilor penale pecuniare aplicate copiilor lor minori, chiar dacă aceştia nu realizează venituri.

De asemenea, în dreptul penal nu-şi găseşte aplicabilitate instituţia răspunderii solidare din dreptul civil. Prin urmare, chiar dacă mai mulţi infractori au săvârşit împreună o infracţiune ei nu vor putea

fi obligaţi în solidar la plata amenzii şi nici la plata sumei de bani reprezentând echivalentul unor bunuri aflate în legătură cu comiterea infracţiunii şi care trebuie confiscate.

În fine, un ultim aspect legat de caracterul personal al răspunderii penale îl reprezintă compatibilitatea acesteia cu răspunderea penală a persoanei juridice.

Cea mai mare parte a doctrinei consideră că răspunderea penală a persoanelor juridice nu intră în conflict cu caracterul personal al răspunderii penale. Persoana juridică nu este o simplă sumă de patrimonii sau de părţi din patrimonii, reunite într-un anumit scop, ci ea constituie un alt subiect de drept, patrimoniul ei este distinct de patrimoniile membrilor, iar atunci când se aplică o pedeapsă persoanei juridice doar aceasta este în mod direct vizată de sancţiunea respectivă.

Întrebări:

1. De ce credeţi că a fost necesară impunerea principiului caracterului personal al răspunderii penale în dreptul modern?

2. Este compatibil acest principiu cu executarea sancţiunilor penale de către moştenitori în cazul decesului condamnatului principal?

§ *4. Principiul individualizării* (*proporţionalităţii*)

Potrivit principiului individualizării sancţiunile penale trebuie să fie astfel stabilite încât să reflecte gradul de pericol social al faptei şi făptuitorului şi să asigure realizarea scopurilor acestor sancţiuni. Cu alte cuvinte, consecinţele angajării răspunderii penale trebuie să fie proporţionale cu situaţiile care au determinat angajarea acestei răspunderi.

Acest principiu se impune atât legiuitorului, în procesul stabilirii sancţiunilor legale pentru fiecare infracţiune, cât şi organelor judiciare responsabile cu aplicarea şi executarea acestor sancţiuni. În doctrina noastră se consideră că se pot distinge trei categorii ale individualizării: individualizarea legală, individualizarea judiciară şi individualizarea administrativă.

Individualizarea legală se realizează de către legiuitor prin stabilirea pedepselor legale pentru fiecare infracţiune în parte. Este primul moment în care regula proporţionalităţii intervine, legiuitorul fiind ţinut în baza acestui principiu să aleagă o sancţiune legală care să corespundă atingerii aduse valorii sociale ocrotite prin comiterea

faptei incriminate.

Individualizarea judiciară constă în determinarea sancţiunii concrete pe care infractorul trebuie să o execute pentru fapta comisă. Individualizarea judiciară este atributul instanţei de judecată care, pe baza criteriilor menţionate în art. 72 C. pen.

stabileşte pedeapsa principală, complementară, accesorie, modalitatea de executare a pedepsei principale precum şi eventualele măsuri de siguranţă aplicabile.

Dacă individualizarea legală trebuie să ducă la stabilirea unei pedepse legale care să reflecte *in abstracto* gravitatea atingerii aduse valorii sociale ocrotite, individualizarea judiciară are ca misiune stabilirea unei sancţiuni concrete, care să fie o reflectare a atingerii aduse în concret valorii sociale de către persoana care a comis fapta. Prin urmare, şi această etapă de individualizare este guvernată de principiul proporţionalităţii.

Individualizarea administrativă este cea care se realizează după rămânerea definitivă a hotărârii de condamnare, în timpul executării sancţiunii. Astfel, regimul de executare va fi diferit după cum este vorba de infractori majori sau minori, de infractori primari sau de recidivişti, de conduita persoanei în timpul executării pedepsei. În raport de aceste criterii se va stabili regimul de muncă, dreptul la vizită, la pachete dar şi acordarea liberării condiţionate.

5

Întrebări:

1. De ce este necesară individualizarea legală?

2. Cum se manifestă regula proporţionalităţii în cazul individualizării administrative?

§ *5. Principiul minimei intervenţii* (*principiul subsidiarităţii*)

Aflat în strânsă legătură cu principiul caracterului subsidiar ai dreptului penal, principiul minimei intervenţii implică o restrângere, pe cât posibil, a recurgerii la mijloacele penale de protecţie a valorilor sociale, atunci când imperativul apărării acestor valori poate fi realizat prin mijloace aparţinând altor ramuri de drept (civil, contravenţional, disciplinar).

Principiul minimei intervenţii se impune în primul rând legiuitorului, în alegerea valorilor sociale cărora le asociază protecţia penală şi a acţiunilor vătămătoare pentru respectivele valori, care justifică intervenţia acestei protecţii. Se poate spune că normele penale

nu-şi pot propune să tuteleze sau să orienteze toate valorile eticosociale, ci trebuie să protejeze o anumită sferă de valori, esenţiale pentru convieţuirea în societate, împotriva atacurilor celor mai grave îndreptate împotriva lor.

Principiul minimei intervenţii implică în acelaşi timp şi o alegere de către legiuitor a acelor sancţiuni care răspund cerinţei de proporţionalitate faţă de atingerea adusă valorii sociale. Aceasta implică în primul rând o restrângere a domeniului de incidenţă a pedepselor privative de libertate, în favoarea sancţiunilor pecuniare sau de altă natură.

Principiul minimei intervenţii este însă incident şi în faza de aplicare a normelor penale. În această etapă, judecătorul este chemat să aplice o sancţiune penală doar atunci când, deşi suntem în prezenţa unei valori căreia legiuitorul i-a asociat o protecţie penală, atingerea adusă acesteia în concret nu poate fi reprimată eficient prin mijloace sancţionatorii aparţinând altor ramuri de drept. Cu alte cuvinte, atunci când atingerea adusă în concret valorii protejate este minimă, nu se justifică aplicarea sancţiunii penale, ci eventual recurgerea la o sancţiune cu caracter civil sau administrativ. Aşa se întâmplă spre exemplu în cazul unui furt în valoare de 100.000 lei, în cazul unui funcţionar care a primit de la o persoană o cutie de ciocolată după îndeplinirea unui act care intră în atribuţiile de serviciu (art.256 C.pen.) etc. În astfel de situaţii, potrivit

Codului nostru penal, judecătorul are posibilitatea de a constata că fapta nu prezintă gradul de pericol social specific infracţiunii (art.181 C.pen.) sau de a decide înlocuirea răspunderii penale cu o răspundere administrativă (art.90 C.pen.), în ambele situaţii aplicând o sancţiune cu caracter administrativ.

Întrebări:

1. În ce fel principiul minimei intervenţii duce la o limitare a sferei valorilor sociale protejate de dreptul penal?

2. Credeţi că ar putea acest principiu să ducă în timp la dispariţia normelor penale? De ce?

§ *6. Principiul umanismului dreptului penal*

Principiul umanismului impune recunoaşterea faptului că infractorul, indiferent de infracţiunea pe care a comis-o, este şi rămâne o persoană umană, care are dreptul de a fi tratată ca atare şi reintegrată în comunitate după executarea sancţiunii. De aceea,

sancţiunile penale trebuie să fie reglementate, aplicate şi executate într-o manieră care să nu cauzeze suferinţe fizice sau să înjosească persoana condamnatului (art.52 C.pen.), astfel încât pedeapsa să constituie un mijloc de reeducare şi nu o pură *vindicta*, incompatibilă cu statul de drept modern.

În acest context, Curtea Europeană a Drepturilor Omului a decis că pedepsele corporale contravin acestui principiu. Astfel, instanţa de control european a considerat că o pedeapsă constând în aplicarea a trei lovituri de vergea unui infractor minor constituie o sancţiune degradantă în sensul art.3 din Convenţie.

Ca expresie a materializării principiului analizat, pedeapsa cu moartea a fost complet abolită în sistemul nostru de drept iar recurgerea la pedepsele privative de libertate trebuie să fie, pe cât posibil, limitată, în favoarea altor sancţiuni. Astfel, în ultimii ani, pentru infracţiunile de gravitate relativ redusă, în diversele legislaţii s-au dezvoltat numeroase sancţiuni alternative pedepsei închisorii, dintre care pot fi menţionate: munca de interes general, probaţiunea, arestul de sfârşit de săptămână, libertatea supravegheată sau amânarea pronunţării hotărârii. De asemenea, chiar în cazul pedepsei închisorii, se extinde pe cât posibil aplicabilitatea suspendării condiţionate sau a suspendării sub supraveghere.

Capitolul III: IZVOARELE DREPTULUI PENAL. NORMELE PENALE

Secţiunea I: IZVOARELE DREPTULUI PENAL

§ *1. Consideraţii introductive*

Prin izvor de drept penal vom înţelege în acest sens modul de manifestare sau forma pe care regula de drept o îmbracă şi sub care se face cunoscută persoanelor ţinute să se conformeze acesteia.

Aşa cum am arătat deja, principiul fundamental al legalităţii incriminării şi pedepsei impune legea ca principal izvor de drept penal. De aceea, se pune în mod firesc problema clarificării conţinutului acestei noţiuni. Potrivit art. 141 C.pen., prin *lege penală* se înţelege orice dispoziţie cu caracter penal cuprinsă în legi sau decrete. Această definiţie constituie o expresie a ordinii constituţionale existente la data adoptării Codului penal. Astfel, potrivit

Constituţiei din 1965, principalele acte normative erau legile (adoptate de Marea Adunare

Naţională) şi decretele (adoptate de Consiliul de Stat).

Evenimentele din 1989 şi intrarea în vigoare a Constituţiei din 1991 au modificat însă radical această realitate constituţională, aşa încât şi sfera actelor normative incidente în domeniul dreptului penal a suferit o importantă modificare. Astfel, potrivit art.72 alin. 2

lit. f) din Constituţie, infracţiunile şi pedepsele sunt reglementate prin lege organică. La o primă analiză s-ar putea trage concluzia că la ora actuală singurul izvor de drept penal în dreptul nostru este legea organică. În realitate însă, aşa cum vom arăta în cele ce urmează, sfera acestor izvoare este mult mai largă. Astfel, în opinia noastră, în prezent izvoarele interne de drept penal sunt: Constituţia, legile organice şi actele normative asimilate acestora, ordonanţele de urgenţă, cutuma şi decretele prezidenţiale. La acestea se adaugă izvoarele externe, respectiv tratatele şi convenţiile internaţionale ratificate de statul român.

§ *2. Constituţia ca izvor de drept penal*

Constituţia ocupă poziţia situată în vârful ierarhiei izvoarelor dreptului penal, toate celelalte izvoare formale fiind subordonate acesteia.

Rolul Constituţiei ca izvor de drept penal poate fi relevat din mai multe puncte de vedere. Astfel, în primul rând trebuie subliniat că în textul Constituţiei sunt menţionate numeroase valori sociale pe care dreptul penal este chemat să le apere, ca de pildă, suveranitatea, independenţa, unitatea şi indivizibilitatea statului, drepturile şi libertăţile fundamentale ale persoanei umane, proprietatea etc.

De asemenea, aşa cum am mai arătat, Constituţia consacră o serie de reguli care, fie privesc direct dreptul penal – spre exemplu principiul legalităţii pedepsei (art.23 alin.9), interzicerea extrădării cetăţenilor români (art.19 alin.1), abolirea pedepsei cu moartea (art.22 alin.3) –, fie constituie principii generale de drept care îşi găsesc aplicarea şi în materia dreptului penal – neretroactivitatea legii (art.15 alin.2), egalitatea în faţa legii (art.16 alin.1), proporţionalitatea restrângerii drepturilor şi libertăţilor fundamentale (art.49 alin.2).

De asemenea, Constituţia reglementează imunitatea de jurisdicţie penală a şefului statului şi membrilor Parlamentului, acordarea amnistiei şi graţierii, punerea sub acuzare a preşedintelui pentru infracţiunea de înaltă trădare etc.

§ *3. Legea organică şi actele asimilate acesteia*

Aşa după cum rezultă fără echivoc din prevederile art.72 din

Constituţie, legea organică este principalul izvor de drept penal. În aceste condiţii, din momentul intrării în vigoare a Constituţiei incriminarea unor fapte şi stabilirea sancţiunilor corespunzătoare nu se mai poate face pe calea legii ordinare.

Având în vedere că anterior adoptării Constituţiei sistemul nostru de drept nu cunoştea diviziunea legilor în legi organice şi legi ordinare, se pune în mod firesc problema statutului actelor normative adoptate în materia dreptului penal până în 1991 şi care nu au îmbrăcat forma legii organice. Mai întâi, actele normative adoptate în sfera dreptului penal până în 1991 rămân în vigoare în măsura în care *conţinutul* lor nu contravine prevederilor constituţionale (art.150 alin.1); în acelaşi timp aceste acte sunt asimilate legii organice, astfel că ele nu vor putea fi modificate sau abrogate decât tot pe calea unei astfel de legi.

De aceea, la ora actuală, alături de legile organice intrate în vigoare după adoptarea

Constituţiei, constituie izvoare de drept penal şi următoarele categorii de acte normative:

— *Legile adoptate anterior intrării în vigoare a Constituţiei*.

— *Decretele* adoptate până în 1989 de către fostul Consiliul de Stat.

— *Decretele-legi* adoptate în perioada 22 decembrie 1989 – iunie 1990 de către C.F.S.N. iar apoi de către C.P.U.N.

Numărul actelor normative din aceste categorii cunoaşte o continuă diminuare, ele fiind abrogate pe măsura modernizării legislaţiei şi adoptării unor legi care reglementează domeniile ce au făcut iniţial obiectul lor de reglementare. Până în momentul abrogării însă, normele penale conţinute de acestea au aceeaşi forţă ca şi normele cuprinse în legile organice.

§ *4. Ordonanţele de urgenţă ale Guvernului*

Problema calităţii de izvoare de drept penal a ordonanţelor Guvernului este mai delicată şi trebuie tratată nuanţat, pornind de la cele două categorii de ordonanţe reglementate de Constituţie. Aşa după cum se ştie, potrivit art. 114 din Constituţie, Guvernul poate emite două categorii de ordonanţe: ordonanţele simple şi ordonanţele de urgenţă.

Ordonanţele simple sunt cele emise în baza unei legi de abilitare adoptate de

Parlament pentru o durată şi domenii determinate. Aceste ordonanţe nu pot fi sub nicio formă izvoare de drept penal, dat fiind că, potrivit art.114 alin.1, abilitarea se poate face doar cu privire la „domenii care nu fac obiectul legilor organice". Cum potrivit art.72 din

Constituţie reglementarea infracţiunilor şi pedepselor este un domeniu rezervat legii organice, este evident că legea de abilitare şi ordonanţele emise în baza ei nu pot privi aceste domenii.

În privinţa *ordonanţelor de urgenţă*, legea de revizuire a Constituţiei a modificat prevederile art.114 care face acum referire explicită la ordonanţa de urgenţă cuprinzând norme de natura legii organice. În acelaşi timp însă, s-a încercat o accentuare a caracterului excepţional al acestor reglementări, ele putând fi emise, „în situaţii extraordinare a căror reglementare nu comportă sub nicio formă amânarea". În plus, guvernul trebuie să motiveze în cuprinsul ordonanţei urgenţa intervenţiei pe această cale.

De aceea, caracterul de izvoare de drept penal al ordonanţelor de urgenţă nu mai poate fi astăzi contestat. Chiar ordonanţele emise cu nesocotirea exigenţei caracterului excepţional, sunt în vigoare şi îşi produc efectele atâta vreme cât nu au fost respinse de către

Parlament sau nu a fost constatată neconstituţionalitatea lor de către Curtea Constituţională.

5 5

§ *5. Cutuma ca izvor de drept penal*

În literatura de specialitate cutuma este definită ca fiind respectarea uniformă, constantă şi generală a anumitor norme nescrise într-un anumit mediu social sau teritorial, cu convingerea obligativităţii ei juridice. Prin urmare, cutuma se caracterizează prin două elemente: pe de o parte un element material, constând într-o suită de fapte repetate, durabilă şi clară iar pe de altă parte un element juridic, reprezentat de certitudinea caracterului obligatoriu al regulii.

Domeniile predilecte în care cutuma poate interveni cu valoare de izvor de drept penal vizează sfera cauzelor care fac ca fapta să nu fie infracţiune, şi respectiv interpretarea legii penale. În primul caz cutuma joacă rolul unui izvor direct de drept penal pe când în cea de-a doua ipoteză suntem în prezenţa unui izvor indirect (mediat).

Aşa cum s-a subliniat în doctrină, raţiunea care stă la baza principiului legalităţii incriminării şi pedepsei este dată de necesitatea asigurării securităţii juridice a cetăţeanului în faţa eventualelor

abuzuri ale organelor judiciare penale. Or, acest imperativ nu se mai impune cu aceeaşi forţă atunci când măsura care ar contraveni acestui principiu ar opera în favoarea persoanei, aşa cum se întâmplă în cazul cauzelor care fac ca fapta să nu fie infracţiune.

Aşa se face că, în mod conştient sau nu, în practică se recunoaşte nu de puţine ori cutumei rolul de cauză care face ca fapta să nu fie infracţiune. Spre exemplu, sunt pe acest temei acceptate o serie de practici impuse de diferite religii, practici care aduc atingere integrităţii corporale a persoanei şi care s-ar încadra ca infracţiuni de violenţă, aşa cum se întâmplă în cazul circumciziei. Tot astfel, deşi perforarea lobului urechii fetiţelor pentru a permite purtarea unor podoabe este fără îndoială un act cauzator de suferinţe fizice (art.180 C.pen.), fapta nu atrage răspunderea penală, fiind un procedeu general acceptat.

Pe aceeaşi bază se consideră că scapă de sub incidenţa legii penale violenţele uşoare exercitate de părinţi asupra copiilor lor minori, fiind general acceptat dreptul părinţilor de a recurge la asemenea mijloace în procesul de educare a minorului.

Cel de-al doilea aspect al intervenţiei cutumei în sfera dreptului penal se leagă de rolul acesteia în interpretarea legii penale. Aşa se întâmplă, de pildă, atunci când determinarea conţinutului unor concepte utilizate de legiuitorul penal se face prin raportare la anumite practici sociale. Noţiuni ca „bunele moravuri" (art.321 C.pen.), „sentiment comun de pudoare" „caracterul obscen" al unui act sau material (art.202, 325 C.pen.) au un conţinut variabil în timp şi spaţiu, astfel că delimitarea acestui conţinut nu se poate face decât în considerarea concepţiilor şi practicilor sociale curente la un moment dat. Nu de puţine ori un act care cu 50 de ani în urmă putea trece drept obscen – spre exemplu, apariţia fotografiei unei femei sumar îmbrăcate pe cutiile de chibrituri – apare astăzi ca o practică, dacă nu firească, cel puţin tolerată.

În fine, cutuma poate ajunge să joace un rol în interpretarea normei penale atunci când aceasta din urmă face trimiteri la norme aparţinând altor ramuri de drept, în care cutuma apare ca izvor de drept, aşa cum se întâmplă în cazul dreptului civil sau comercial.

Exemplu: normele penale utilizează adeseori noţiuni aparţinând dreptului civil, cum ar fi

„Posesie", „detenţie", „titlu", „bun al altuia" etc. Cum potrivit

art.980 C.civ.dispoziţiile îndoioase se interpretează după obiceiul locului unde s-a încheiat contractul", o eventuală neclaritate a clauzelor contractuale cu privire la momentul în care cumpărătorul poate să preia bunul se va interpreta făcând apel la cutumă. Şi în funcţie de soluţia dictată de cutuma civilă judecătorul penal va putea stabili dacă inculpatul avea sau nu dreptul să preia bunul cumpărat şi dacă, procedând astfel, a comis sau nu o infracţiune de furt (art.208 alin.1 şi 3

C.pen.).

§ *6. Decretele prezidenţiale*

Potrivit Constituţiei, în exercitarea atribuţiilor sale preşedintele emite decrete care se publică în Monitorul Oficial al României. În marea lor majoritate decretele Preşedintelui sunt decrete individuale, astfel că aptitudinea lor de a constitui izvoare de drept penal poate fi pusă cu just temei sub semnul îndoielii.

Astfel, printre atribuţiile preşedintelui poate fi identificată una care vizează domeniul dreptului penal – acordarea graţierii individuale (art.94 lit. d din Constituţie). Această măsură, dispusă prin decret, are aptitudinea de a modifica sau stinge raportul juridic penal, ca efect al manifestării de voinţă a autorităţii prezidenţiale. De aceea, credem că decretul de graţiere individuală constituie singura specie a decretelor prezidenţiale ce are aptitudinea de a fi inclusă în lista izvoarelor dreptului penal.

§ *7. Izvoarele internaţionale*

Deşi potrivit art.11 alin.2 din Constituţie toate tratatele ratificate de Parlament potrivit legii fac parte din dreptul intern, în funcţie de modul în care aceste tratate îşi produc efectele, doctrina face distincţia între izvoarele internaţionale *directe* şi cele *indirecte*.

Izvoarele directe sunt tratatele şi convenţiile internaţionale care, o dată ratificate, creează drepturi şi obligaţii în sarcina persoanelor fizice sau juridice şi a organelor judiciare, fiind deci aplicabile în mod nemijlocit de către instanţele române. Se includ în această categorie în principal tratatele de asistenţă juridică internaţională în materie penală şi cele privind protecţia drepturilor omului.

Izvoarele indirecte sunt acele tratate sau convenţii internaţionale care, o dată

ratificate, creează în sarcina statului obligaţia de a introduce în

legislaţia penală internă o anumită reglementare. Prin urmare, aceste acte internaţionale nu pot fi aplicate în mod direct de către instanţele naţionale, norma aplicabilă fiind cea edictată de legiuitor în baza obligaţiei asumate prin tratatul internaţional. Aşa de pildă, ratificarea de către România a

Convenţiei pentru prevenirea şi sancţionarea infracţiunii de genocid (1948) a determinat incriminarea de către legiuitorul nostru a acestei infracţiuni (art.357 C.pen). Tot astfel, aderarea României la Convenţia împotriva torturii sau altor pedepse ori tratamente cu cruzime, inumane sau degradante (1984) a fost urmată de modificarea Codului penal prin introducerea incriminării acestei fapte (art.2671 C.pen.).

Întrebări:

1. De ce Constituţia poate fi considerată ca izvor de drept penal?

2. Cum se compatibilizează rolul cutumei ca izvor de drept penal cu principiul legalităţii incriminării (*lex scripta*)?

3. De ce ordonanţele simple nu pot fi izvoare de drept penal?

4. Prin ce se deosebesc izvoarele directe de izvoarele indirecte de drept penal?

SECŢIUNEA A II-A: NORMELE JURIDICE PENALE

§ *1. Consideraţii generale*

Norma juridică penală este o *normă imperativă*, ea impunând subiecţilor de drept o anumită conduită sub ameninţarea unei sancţiuni. Aşa cum s-a susţinut în doctrină, dreptul penal este un complex de imperative impus subiecţilor, căci misiunea sa esenţială este aceea de a determina conduita acestora, prohibind anumite comportamente şi impunând altele, în scopul asigurării conservării şi dezvoltării comunităţii sociale.

§ *2. Structura normei penale*

Considerăm că în structura normei penale se regăsesc doar două elemente, respectiv dispoziţia şi sancţiunea.

Exemplu: art.174 C.pen. dispune că „uciderea unei persoane se pedepseşte cu închisoare de la 10 la 20 de ani…". În acest caz, dispoziţia este regula de conduită impusă subiecţilor – *să nu ucizi o persoană* – iar sancţiunea este închisoarea de la 10 la 20 de ani.

§ *3. Clasificarea normelor penale*

Normele penale sunt susceptibile de clasificări în funcţie de numeroase criterii.

a) Astfel, după conţinutul şi sfera de incidenţă, distingem *norme generale* şi *norme speciale*. *Normele generale* sunt cele care prevăd condiţiile în care se nasc, se modifică şi se sting raporturile juridice penale, fiind incidente în cazul comiterii oricărei fapte sau a unei anumite categorii de fapte (spre exemplu, normele privind sancţionarea tentativei, normele privind sancţionarea minorilor etc.). *Normele speciale* sunt norme care prevăd condiţiile în care o anumită faptă constituie infracţiune şi pedeapsa aplicată în cazul comiterii ei (de pildă, art.174 C.pen.).

b) În funcţie de conţinutul conduitei cerute indivizilor, normele penale se clasifică în *norme prohibitive* şi *norme onerative*. Constituie *norme prohibitive* normele a căror dispoziţie interzice o anumită acţiune (a fura, a ucide) şi *norme onerative* cele care impun obligaţia de a efectua o anumită activitate (a denunţa, a acorda ajutor).

c) În funcţie de obligativitatea conduitei impuse subiecţilor, normele se clasifică în *norme imperative* şi *norme permisive*. Constituie norme imperative cele care impun o conduită obligatorie (să nu ucizi) şi reprezintă norme permisive cele care lasă subiecţilor de drept posibilitatea alegerii unei anumite conduite. În dreptul penal categoria normelor permisive se adresează doar organelor judiciare care în anumite situaţii pot decide dacă iau sau nu anumite măsuri (spre exemplu, potrivit art.74 şi 75 alin.2 C.pen., instanţa *poate* reţine ca şi circumstanţe atenuante sau agravante anumite împrejurări).

d) În raport de elementele care se regăsesc în structura unei anumite norme distingem între *normele complete* şi *normele incomplete*. Normele complete sunt acele norme care conţin toate elementele specifice dispoziţiei şi sancţiunii, astfel că ele se pot aplica în mod autonom. Spre exemplu, norma prevăzută de art.174 C.pen. care incriminează omorul este o normă completă, întrucât în structura sa se regăseşte atât dispoziţie (de a nu suprima cu intenţie viaţa unei persoane) cât şi sancţiunea (închisoare de la 10 la 20 de ani şi interzicerea unor drepturi).

Normele penale incomplete sunt acele norme juridice din structura cărora lipseşte fie dispoziţia, fie sancţiunea, fie elemente ale acestora, pe care le împrumută din conţinutul altor norme.

Normele penale incomplete sunt clasificate în *norme cadru* (sau norme în alb), *norme de trimitere* şi *norme de referire*.

3.1. Normele penale cadru (în alb)

Normele penale în alb sunt norme ce conţin o incriminare cadru, al cărei precept este formulat generic, el urmând a se concretiza graţie prevederilor unui alt act normativ.

Exemplu: potrivit art. 281 C.pen.exercitarea fără drept a unei profesii sau a oricărei alte activităţi pentru care legea cere autorizaţie, ori exercitarea acestora în alte condiţii decât cele legale, *dacă legea specială prevede că săvârşirea unor astfel de fapte se sancţionează potrivit legii penale*, se pedepseşte cu închisoare de la o lună la un sau cu amendă" (subl. ns.

F.S.). După cum se poate observa, norma analizată conţine sancţiune şi conţine o dispoziţie generică, în sensul interzicerii practicării fără autorizaţie sau în alte condiţii decât cele autorizate, a *anumitor* profesii sau activităţi. Cu toate acestea, norma nu poate fi aplicată în mod independent, întrucât ea nu precizează care sunt profesiile sau activităţile vizate, ea nefiind incidentă în toate situaţiile, ci doar atunci când *legea specială prevede că săvârşirea unor astfel de fapte se sancţionează potrivit legii penale*. Prin urmare, norma din art.281

C.pen. devine aplicabilă doar în momentul în care apare o lege specială care prevede că exercitarea fără drept a unei anumite profesii se sancţionează potrivit legii penale. Astfel de norme sunt, spre exemplu, cele din art.41 din Legea nr. 79/1995 privind exercitarea profesiei de medic, cele din art.22 din Legea nr. 51/1995 privind organizarea şi exercitarea profesiei de avocat etc. Dacă norma din art.22 din Legea 51/1995, care prevede că exercitarea fără drept a profesiei de avocat se pedepseşte potrivit legii penale, ar fi abrogată, fapta respectivă ar fi dezincriminată, cu toate că norma din art.281 continuă să fie în vigoare.

3.2. *Normele de trimitere şi normele de referire*

În ceea ce ne priveşte, considerăm că distincţia între cele două categorii de norme trebuie făcută în funcţie de elementul pe care norma îl împrumută. Astfel, în timp ce normele de trimitere împrumută sancţiunea, normele de referire împrumută dispoziţia sau elemente ale acesteia.

Vom considera deci ca fiind *norme de trimitere* acele norme incomplete care conţin toate elementele dispoziţiei dar împrumută sancţiunea din cuprinsul unei alte norme, devenind apoi independente faţă de aceasta. Prin urmare, odată ce norma de trimitere şi-a luat

sancţiunea dintr-o altă normă, eventualele modificări sau chiar abrogarea acesteia din urmă nu au niciun fel de consecinţe cu privire la norma de trimitere.

Exemplu: potrivit art.38 din Legea viei şi vinului (legea nr. 67/1997), constituie infracţiuni „defrişarea viilor. precum şi distrugerea sau deteriorarea amenajărilor pedoşi hidroameliorative, care se pedepsesc potrivit art.217 din Codul penal". Această normă de incriminare împrumută sancţiunea din art.217 C.pen. aşa cum era ea edictată de legiuitor la data intrării în vigoare a Legii nr. 67/1997 şi rămâne cu această sancţiune pe toată durata sa de existenţă, chiar dacă între timp pedeapsa prevăzută de art.217 se modifică ori textul respectiv este abrogat.

Normele de referire sunt, în opinia noastră, acele norme care împrumută un element al dispoziţiei dintr-o altă normă rămânând apoi legate de aceasta, astfel încât orice modificare a normei la care s-a făcut referire atrage automat modificarea normei de referire.

Exemplu: constituie o normă de referire norma din art.255 C.pen. care incriminează

„Promisiunea, oferirea, sau darea de bani ori alte foloase *în modurile şi scopurile arătate în art.254*". În acest caz orice modificare a normei din art.254 intervenită în privinţa modurilor şi scopurilor comiterii infracţiunii se va repercuta asupra normei din art.255, cele două norme fiind legate. Tot astfel, sunt norme de referire şi normele care incriminează infracţiuni complexe. Spre exemplu, art.239 alin.1 C.pen. sancţionează insulta sau calomnia comise împotriva unui funcţionar ce exercită autoritatea de stat. Este evident că orice modificare a normelor care incriminează insulta (art.205) sau calomnia (art.206) atrage modificarea normei de incriminare a ultrajului.

Întrebări:

1. De ce în dreptul penal predomină normele imperative?
2. Cum se clasifică normele în alb?
3. Prin ce se deosebesc normele de trimitere de cele de referire?
4. Prin ce se deosebesc normele de referire faţă de cele în alb?

5

CAPITOLUL IV: LIMITELE APLICĂRII LEGII PENALE

SECŢIUNEA I: LIMITELE SPAŢIALE ALE APLICĂRII LEGII PENALE

§ *1. Consideraţii generale*

Legea penală, ca de altfel orice lege, este expresia suveranităţii statului care a elaborat-o şi o aplică şi, din această cauză, ea este inevitabil limitată la spaţiul cu privire la care statul în cauză îşi exercită suveranitatea. De aceea, în principiu, aplicarea legii penale a unui stat nu se poate extinde dincolo de frontierele acestuia. Astfel, niciun stat nu poate reclama dreptul de a interveni, prin aplicarea normelor sale penale, pe teritoriul altui stat, chiar dacă persoana urmărită se află pe acest teritoriu.

Cu toate acestea, regula limitării competenţei penale a unui stat la infracţiunile comise pe teritoriul său a cunoscut de-a lungul timpului o anumită flexibilizare, pentru a permite represiunii penale un răspuns eficient în faţa provocărilor venite din parte criminalităţii contemporane. Într-adevăr, uşurinţa cu care se deplasează astăzi persoanele de pe un teritoriu pe altul determină o mobilitate crescută a infractorilor. În aceste condiţii, dacă legea penală a unui stat ar rămâne limitată strict la infracţiunile comise pe teritoriul acelui stat, nu ar fi greu pentru infractori să se sustragă de sub incidenţa legii penale, părăsind teritoriul unde au comis infracţiunea, imediat după săvârşirea acesteia.

§ *2. Principiul teritorialităţii legii penale române*

Principiu de bază în materia aplicării legii penale române în spaţiu, teritorialitatea este consacrată explicit în art.3 C.pen. potrivit căruia „legea penală se aplică infracţiunilor săvârşite pe teritoriul României".

Pentru o corectă delimitare a sferei de incidenţă a acestui principiu trebuie să avem în vedere pe de o parte înţelesul noţiunii de „teritoriu", iar pe de altă parte locul comiterii infracţiunii.

Cu privire la primul aspect, menţionăm că, potrivit art.142 C.pen., prin termenul

„Teritoriu" din expresiile „teritoriul României" şi „teritoriul ţării" se înţelege întinderea de pământ şi apele cuprinse între frontiere, cu subsolul şi spaţiul aerian, precum şi marea teritorială cu solul, subsolul şi spaţiul aerian al acesteia.

Prin urmare, aşa cum s-a arătat în doctrină teritoriul cuprinde următoarele elemente:

a) suprafaţa terestră cuprinsă între frontierele politico-geografice ale statului, aşa cum sunt ele stabilite prin

convenţii de frontieră încheiate cu statele vecine;

apele interioare curgătoare sau stătătoare precum şi apele maritime interioare.

b) *marea teritorială* care cuprinde fâşia de mare adiacentă ţărmului sau apelor maritime interioare, având lăţimea de 12 mile marine (22224 m) măsurată de la liniile de bază.

c) *subsolul* corespunzător solului terestru şi acvatic, inclusiv al mării teritoriale, până la limita la care mijloacele tehnice existente permit să se ajungă;

spaţiul aerian naţional, care reprezintă coloana de aer situată deasupra teritoriului de suveranitate al României.

Fac parte din teritoriul ţării sediile reprezentanţelor diplomatice şi consulare acreditate în

România. Prin urmare, un infractor refugiat în localul unei ambasade străine din România rămâne pe teritoriul ţării noastre, iar şeful misiunii diplomatice îl poate remite direct autorităţilor române – fără a se recurge la o procedură de extrădare – şi va fi judecat în baza principiului teritorialităţii.

Potrivit art.143 alin.1 C.pen. prin infracţiune comisă pe teritoriul ţării se înţelege şi orice infracţiune comisă pe o navă sau aeronavă română.

Al doilea element necesar pentru delimitarea sferei infracţiunilor care intră sub incidenţa principiului teritorialităţii este determinarea locului comiterii infracţiunii.

Legislaţia noastră consacră astăzi *teoria ubicuităţii*, potrivit căreia infracţiunea se consideră săvârşită pe orice teritoriu unde a avut loc un act de executare sau s-a produs un rezultat. Potrivit art. 143 alin.2 C.pen., infracţiunea se consideră săvârşită pe teritoriul ţării şi atunci când pe acest teritoriu ori pe o navă ori aeronavă română s-a efectuat numai un act de executare sau s-a produs rezultatul infracţiunii. În baza acestui principiu, instanţele române vor fi competente atât în cazul infracţiunilor începute pe teritoriul României dar consumate sau epuizate în străinătate, cât şi în cazul infracţiunilor care au produs doar rezultatul pe teritoriul ţării noastre.

Pentru aplicarea legii penale române în baza principiului teritorialităţii nu interesează nici cetăţenia infractorului şi nici dispoziţiile legii penale din ţara de origine a acestuia. În ipoteza în care legea penală română devine incidentă ca efect al regulii ubicuităţii sau

ca efect al extensiei prevăzute în cazul infracţiunilor comise la bordul navelor sau aeronavelor, aceasta poate veni în concurs cu o lege penală străină, incidentă şi ea în baza teritorialităţii.

Aşa de pildă, atunci când acţiunea a avut loc într-o ţară iar rezultatul s-a produs în altă ţară, dacă ambele legislaţii consacră teoria ubicuităţii, ambele legi vor fi aplicabile. În acest caz, legea penală poate fi aplicată indiferent de aplicarea legii penale străine. Infractorul nu va fi pus însă în situaţia de a executa două pedepse pentru aceeaşi faptă, ci, din pedeapsa aplicată de instanţele române, se va scădea pedeapsa executată în străinătate, infractorul urmând să execute doar eventuala diferenţă.

§ *3. Principiul personalităţii legii penale române*

Potrivit art.4 C.pen. *legea penală română se aplică infracţiunilor săvârşite în afara teritoriului ţării, dacă făptuitorul este cetăţean român sau dacă, neavând nicio cetăţenie, are domiciliul în ţară*.

Aplicarea legii penale române în baza principiului personalităţii nu este posibilă decât în situaţia în care persoana în cauză era cetăţean român sau apatrid cu domiciliul în ţară la data comiterii infracţiunii. Aşa fiind, se pune problema modului de sancţionare a persoanei care a dobândit cetăţenia română ulterior comiterii infracţiunii în străinătate, în condiţiile în care această persoană nu poate fi extrădată. Soluţia trebuie căutată în prevederile legii ce reglementează materia extrădării (Legea nr. 302/2004 privind cooperarea judiciară internaţională în materie penală), mai precis ale art.25 alin.1, potrivit căruia „refuzul extrădării propriului cetăţean… obligă statul român ca, la cererea statului solicitant, să supună cauza autorităţilor sale judiciare competente, astfel încât să se poată exercita urmărirea penală şi judecata, dacă este cazul". Prin urmare, în astfel de cazuri infractorul nu beneficiază de impunitate, dar judecarea sa nu se va face în baza dispoziţiei generale din art.4 C.pen., ci în baza *competenţei substitutive* consacrată de legea extrădării. Art.25 alin. 1

din Legea nr. 302/2004 prevede că judecarea cetăţeanului român se va face „la cererea statului solicitant". În acest mod sunt eliminate soluţiei analizate anterior, dat fiind faptul că judecarea are loc doar în contextul respingerii unei cereri de extrădare, cerere care presupune că fapta respectă condiţia dublei incriminări, condiţie necerută de art.4 C.pen.

Dacă persoana a fost condamnată în străinătate pentru

infracţiunea săvârşită şi a executat acolo pedeapsa în tot sau în parte, pedeapsa executată se va deduce din pedeapsa aplicată de instanţele române, potrivit art.89 C.pen. Făptuitorul poate fi judecat de instanţele române şi atunci când el nu se află în ţară.

§ *4. Principiul realităţii legii penale române*

Acest principiu determină incidenţa legii penale române nu în considerarea calităţii subiectului activ al infracţiunii, ci în raport de subiectul pasiv. Pe această cale, statele înţeleg să se protejeze şi să-şi protejeze naţionalii împotriva unor infracţiuni comise în străinătate şi îndreptate împotriva acestora.

În legislaţia noastră, acest principiu este consacrat în art.5 C.pen., potrivit căruia *legea penală se aplică infracţiunilor săvârşite în afara teritoriului ţării*, *contra siguranţei statului român sau contra vieţii unui cetăţean român*, *ori prin care s-a adus o vătămare gravă integrităţii corporale sau sănătăţii unui cetăţean român*, *când sunt săvârşite de un cetăţean străin sau de o persoană fără cetăţenie care nu domiciliază pe teritoriul ţării*.

Aplicarea legii penale române în baza acestui principiu se poate face dacă sunt îndeplinite simultan următoarele condiţii:

a) *infracţiunea să fie comisă în străinătate*. În măsura în care fapta ar fi săvârşită în ţară ea ar intra sub incidenţa principiului teritorialităţii, indiferent de cetăţenia infractorului şi a victimei.

b) *să fie o infracţiune contra siguranţei statului român*, *o infracţiune contra vieţii sau prin care s-a adus o vătămare gravă integrităţii corporale sau sănătăţii unui cetăţean român*.

Victima trebuie să aibă calitatea de cetăţean român atât în momentul comiterii infracţiunii cât şi la data judecării infractorului.

c) *fapta să fie comisă de un cetăţean străin sau de un apatrid care domiciliază în străinătate*

Se pune problema modului în care se va proceda atunci când infractorul a devenit cetăţean român ulterior comiterii faptei. Dat fiind că, în opinia noastră, principiul personalităţii legii penale nu mai este aplicabil în cazul apatrizilor domiciliaţi în România, dacă o astfel de persoană săvârşeşte una dintre infracţiunile prevăzute de art.5 C.pen., fapta va cădea sub incidenţa principiului realităţii chiar dacă apatridul are domiciliul în ţară.

d) *să existe autorizarea procurorului general*

Având în vedere faptul că urmărirea şi judecarea acestor

infracţiuni presupune în mod necesar o cooperare cu autorităţile judiciare ale statului pe al cărui teritoriu a fost comisă infracţiunea precum şi necesitatea aprecierii oportunităţii unui asemenea demers în contextul relaţiilor bilaterale, acţiunea penală în cazul acestor fapte se poate pune în mişcare numai cu autorizarea procurorului general al Parchetului de pe lângă Curtea Supremă de

Justiţie. Autorizarea poate fi emisă din oficiu sau în urma demersurilor reprezentanţilor persoanei vătămate, dar în lipsa ei infractorul nu poate fi tras la răspundere.

e) tratatele sau convenţiile internaţionale la care România este parte să nu conţină prevederi referitoare la un alt mod de soluţionare a acestor cauze.

Potrivit art.7 C.pen., prevederile art.5 au caracter subsidiar faţă de prevederile convenţiilor internaţionale. Aşa fiind, în măsura în care într-o convenţie se prevede că pentru acest gen de fapte se acordă extrădarea la cererea statului pe al cărui teritoriu s-a săvârşit infracţiunea, legea penală română se va aplica doar în absenţa unei cereri de extrădare sau în ipoteza în care cererea de extrădare nu este admisibilă din alte motive.

Dacă toate aceste condiţii sunt îndeplinite, legea penală română se va aplica indiferent de prevederile legii penale străine – nefiind necesară condiţia dublei incriminări – şi indiferent dacă infractorul se află sau nu pe teritoriul ţării. De asemenea, pentru judecarea infractorului nu interesează dacă acesta a fost sau nu judecat în statul unde a săvârşit infracţiunea sau în alt stat pentru aceeaşi faptă, dar, în măsura în care a executat pedeapsa pe teritoriul celuilalt stat aceasta se va scădea din pedeapsa aplicată de instanţele române (art.89 C.pen.).

§ *5. Principiul universalităţii legii penale române*

Potrivit art.6 C.pen., legea penală română se aplică şi altor infracţiuni decât celor prevăzute în art.5, săvârşite în afara teritoriului ţării, de un cetăţean român sau de o persoană fără cetăţenie care nu domiciliază pe teritoriul ţării, dacă fapta este prevăzută ca infracţiune şi de legea penală a ţării unde a fost săvârşită iar făptuitorul se află în ţară.

Pentru ca legea penală română să devină aplicabilă în temeiul principiului universalităţii este necesară îndeplinirea cumulativă a următoarelor condiţii:

a) *infracţiunea să fie comisă în afara teritoriului ţării*;

b) *făptuitorul să fie cetăţean străin sau persoană fără cetăţenie care nu domiciliază pe teritoriul ţării*;

Am examinat anterior această condiţie în contextul principiului realităţii, toate cele arătate acolo păstrându-şi valabilitatea şi în acest context.

c) *infracţiunea să nu se numere printre cele care intră sub incidenţa art.5 C.pen*. Dat fiind că realitatea şi universalitatea legii penale române presupun aceleaşi condiţii referitoare la locul comiterii faptei şi persoana făptuitorului, elementul principal de delimitare fiind domeniul infracţiunilor la care se referă.

d) *dubla incriminare*. Condiţia presupune ca fapta să fie incriminată atât de legea penală română cât şi de legea penală a statului pe al cărui teritoriu a fost săvârşită. Nu este necesar ca fapta să fie incriminată identic de cele două legi şi nici să fie sancţionată cu aceeaşi pedeapsă, important fiind ca potrivit ambelor legi fapta să atragă răspunderea penală.

e) *infractorul să se afle benevol pe teritoriul ţării*. Această condiţie presupune că infractorul trebuie să fi venit de bunăvoie pe teritoriul României sau, dacă a ajuns aici în alt mod, să fi avut posibilitatea părăsirii teritoriului şi să fi ales să rămână. Legea penală română nu poate fi deci aplicată dacă persoana a ajuns pe teritoriul nostru ca efect al unei proceduri de extrădare ori dacă aeronava în care se afla a fost nevoită să aterizeze forţat pe teritoriul României.

f) *să nu existe, potrivit legii statului unde s-a comis infracţiunea, vreo cauză care împiedică punerea în mişcare a acţiunii penale sau continuarea procesului ori executarea pedepsei iar pedeapsa să nu fi fost executată sau considerată ca executată*.

Aşa se întâmplă atunci când în statul unde fapta s-a comis lipseşte sesizarea sau autorizarea necesară pentru punerea în mişcare a acţiunii penale, când a intervenit prescripţia, graţierea, amnistia ori când pedeapsa a fost executată. În acest caz nu se mai justifică tragerea la răspundere a infractorului potrivit legii penale române în măsura în care acesta nu poate fi urmărit sau judecat în statul unde a comis infracţiunea sau a fost deja sancţionat în acest stat.

g) *tratatele sau convenţiile internaţionale la care România este parte să nu conţină prevederi referitoare la un alt mod de soluţionare a acestor cauze*.

La fel ca şi în cazul art.5 C.pen., şi prevederile art.6 au caracter subsidiar faţă de prevederile convenţiilor internaţionale. Aşa fiind, în măsura în care într-o convenţie se prevede că pentru acest gen de fapte se acordă extrădarea la cererea statului pe al cărui teritoriu s-a săvârşit infracţiunea, legea penală română se va aplica doar în absenţa unei cereri de extrădare sau în ipoteza în care cererea de extrădare nu este admisibilă din alte motive.

Potrivit art.6 alin.2 C.pen., pentru infracţiunile îndreptate împotriva intereselor statului român sau contra unui cetăţean român, infractorul poate fi judecat şi în cazul în care s-a obţinut extrădarea lui.

5

S.

Întrebări:

1. Ce se înţelege prin infracţiune comisă pe teritoriul ţării?

2. Ce este regula ubicuităţii? De ce a fost necesară consacrarea ei?

3. Dacă unui cetăţean român aflat în excursie la Madrid i se sustrage valiza de către un cetăţean marocan, se poate aplica legea penală română în privinţa acestei fapte? În baza cărui principiu?

4. De ce ar trebui consacrată condiţia dublei incriminări pentru aplicarea principiului personalităţii?

§ *6. Extrădarea*

6.1. Consideraţii generale

Extrădarea este un act juridic bilateral prin care un stat, numit *stat solicitat* acceptă să remită unui alt stat, numit *stat solicitant*, o persoană aflată pe teritoriul său, în vederea judecării acesteia ori supunerii ei la executarea unei pedepse în statul solicitant. Extrădarea apare ca o formă de asistenţă judiciară internaţională în materie penală, menită să evite sustragerea infractorilor de la judecată ori de la executarea unor pedepse prin părăsirea teritoriului statului unde au comis infracţiunea sau unde au fost condamnaţi.

Procedura de extrădare presupune întotdeauna participarea a doua state:

— *Statul solicitant*, care se consideră competent pentru a proceda la judecarea infractorului sau pentru obligarea lui la executarea unei sancţiuni şi care solicită remiterea acestuia;

— *Statul solicitat*, pe al cărui teritoriu se află persoana a cărei extrădare se cere.

În prezent materia extrădării este reglementată în dreptul nostru de Legea nr.

302/2004 privind cooperarea internaţională în materie penală (modificată prin Legea nr.

224/2006) ce a înlocuit vechile dispoziţii cuprinse în Legea nr. 296/2001.

6.2. Condiţii de fond pentru acordarea extrădării

Admisibilitatea cererii de extrădare presupune îndeplinirea cumulativă a mai multor condiţii. Acestea sunt pe de o parte, condiţii de fond – referitoare la persoana a cărei remitere se cere, la faptă, la acţiunea penală etc.) iar pe de altă parte condiţii de formă – referitoare la aspectele procedurale ale extrădării. În acest context ne vom opri exclusiv asupra condiţiilor de fond ale extrădării, analiza aspectelor procedurale urmând a fi făcută în cadrul dreptului procesual penal.

6.2.1. Persoanele supuse extrădării

În principiu *sunt supuse extrădării* persoanele a căror predare este solicitată de un alt stat în care sunt urmărite penal sau sunt trimise în judecată pentru săvârşirea unei infracţiuni ori sunt căutate în vederea executării unei pedepse penale. Mai mult, potrivit art.22 alin. 1

din lege prevederile acesteia se aplică şi măsurilor de siguranţă. Noţiunea de „măsuri de siguranţă" are însă în acest context un sens diferit de sensul comun din dreptul penal, ea desemnând orice măsură privativă de libertate care a fost dispusă pentru completarea sau pentru înlocuirea unei pedepse printr-o hotărâre penală.

Prin excepţie, potrivit art. 23 din Legea nr. 302/2004, *nu pot fi extrădate* următoarele categorii de persoane:

a) cetăţenii români, dacă nu sunt întrunite condiţiile prevăzute la art. 24 din Legea nr. 302/2004;

Potrivit art.19 alin.1 din Constituţie „cetăţeanul român" nu poate fi expulzat sau extrădat din România. Totuşi, potrivit art.19 alin.2 din Constituţie, „prin derogare de la prevederile alin. (1), cetăţenii români pot fi extrădaţi în baza convenţiilor internaţionale la care România este parte, în condiţiile legii şi pe bază de reciprocitate". Astfel, actualmente, potrivit art. 24

din Legea nr. 302/2004, modificată prin Legea nr. 224/2006, cetăţenii români pot fi extrădaţi din România în baza convenţiilor

internaţionale multilaterale la care aceasta este parte şi pe bază de reciprocitate, dacă este îndeplinită cel puţin una dintre următoarele condiţii:

a) persoana extrădabilă domiciliază pe teritoriul statului solicitant la data formulării cererii de extrădare;

b) persoana extrădabilă are şi cetăţenia statului solicitant;

c) persoana extrădabilă a comis fapta pe teritoriul sau împotriva unui cetăţean al unui stat membru al Uniunii Europene, dacă statul solicitant este membru al Uniunii Europene.

În cazul prevăzut la alin. (1) lit. a) şi c), atunci când extrădarea se solicită în vederea efectuării urmăririi penale sau a judecăţii, o condiţie suplimentară este ca statul solicitant să dea asigurări considerate ca suficiente că, în cazul condamnării la o pedeapsă privativă de libertate printr-o hotărâre judecătorească definitivă, persoana extrădată va fi transferată în vederea executării pedepsei în România.

b) *persoanele cărora li s-a acordat dreptul de azil în România*;

Dreptul de azil reprezintă protecţia pe care un stat o acordă unei persoane care s-a refugiat pe teritoriul său datorită persecuţiilor la care a fost supusă de către un alt stat.

Această protecţie se materializează şi în refuzul extrădării acestei persoane. Trebuie subliniat însă faptul că refuzul extrădării priveşte orice cerere de extrădare şi nu doar cererea formulată de statul de pe al cărui teritoriu a venit persoana ce beneficiază de azil.

În măsura în care persoana a cărei extrădare se cere a formulat o cerere de acordare a azilului, procedura de extrădare va fi suspendată până la soluţionarea acestei cereri.

c) *persoanele străine care se bucură în România de imunitate de jurisdicţie, în condiţiile şi în limitele conferite prin convenţii sau prin alte înţelegeri internaţionale*;

Atâta vreme cât persoanele care beneficiază de imunitate de jurisdicţie nu pot fi urmărite sau judecat potrivit legii statului unde sunt acreditate, este firesc ca ele să nu poată fi remise unui alt stat în vederea urmăririi sau judecării.

Imunitatea nu poate fi însă opusă statului care a acreditat respectiva persoană şi care i-o poate retrage în orice moment. Astfel, un stat poate retrage imunitatea unui diplomat al său acreditat la Bucureşti pentru ca apoi să solicite extrădarea acestuia. Mai mult, aşa

cum s-a decis în practica internaţională, odată ce statul care a conferit imunitatea a formulat o declaraţie de renunţare la această imunitate, persoana în cauză poate fi extrădată şi la cererea unui stat terţ.

d) *persoanele străine citate din străinătate în vederea audierii ca părţi, martori sau experţi în faţa unei autorităţi judiciare române solicitante, în limitele imunităţilor conferite prin convenţie internaţională*.

Calitatea de cetăţean român sau de refugiat politic în România se apreciază la data hotărârii asupra extrădării. Dacă această calitate este dobândită după admiterea cererii de extrădare dar înainte de remiterea persoanei se va pronunţa o nouă hotărâre în cauză.

6.2.2. *Condiţii cu privire la faptă a*) *dubla incriminare*

Potrivit art.26 alin.1 din Legea nr. 302/2004, extrădarea poate fi admisă numai dacă fapta pentru care este învinuită sau a fost condamnată persoana a cărei extrădare se cere este prevăzută ca infracţiune atât de legea statului solicitant, cât şi de legea statului solicitat.

Această condiţie nu impune însă ca în cele două legislaţii fapta să aibă aceeaşi denumire ori să facă parte din aceeaşi categorie de infracţiuni. Ceea ce interesează deci este ca fapta în materialitatea ei să fie prevăzută de legea penală a ambelor state.

b) *să nu fie vorba de o infracţiune politică*

Potrivit art.241 alin.1 lit. e) din Legea nr. 302/2004 (introdus prin Legea nr. 224/2006), extrădarea nu se acordă dacă infracţiunea pentru care este cerută este considerată de statul solicitat ca infracţiune politică sau ca faptă conexă unei asemenea infracţiuni. Aprecierea caracterului politic al infracţiunii se face de către statul solicitat, indiferent de calificarea faptei potrivit legii statului solicitant. Cum legislaţia română nu conţine o reglementare generală a infracţiunii politice, instanţa sesizată cu cererea de extrădare va aprecia caracterul politic al faptei folosind oricare dintre criteriile stabilite de doctrină (obiectiv, subiectiv, mixt).

Extrădării pentru o infracţiune politică îi este asimilată şi extrădarea în scop politic, în acest din urmă caz cererea de extrădare fiind motivată formal de o infracţiune de drept comun. Astfel, potrivit aceluiaşi art.241 alin.1 lit. b), extrădarea nu va fi acordată nici atunci când statul solicitat are motive temeinice de a crede că extrădarea este solicitată în scopul urmăririi sau pedepsirii unei persoane pe motive

de rasă, religie, sex, naţionalitate, limbă, opinii politice sau ideologice ori de apartenenţă la un anumit grup social.

Nu constituie infracţiuni de natură politică, conform art.241 alin.2:

— Atentatul la viaţa unui şef de stat sau a unui membru al familiei sale;

— Crimele contra umanităţii şi crimele de război prevăzute în unele acte internaţionale.

c) *să nu fie vorba de o infracţiune militară*.

Excepţia are în vedere doar infracţiunile „pur militare" (dezertarea, călcarea de consemn etc.), astfel că infracţiunile de drept comun comise de militari – spre exemplu un furt comis de un militar – nu intră în această categorie, chiar dacă potrivit legii statului solicitat acestea sunt asimilate infracţiunilor militare (sub aspectul competenţei instanţelor, a modului de executare a sancţiunii etc.).

d) *fapta comisă să prezinte o anumită gravitate*.

Dat fiind că extrădarea presupune adeseori o procedură complicată şi susceptibilă să aducă atingere unor drepturi şi libertăţi fundamentale ale persoanei, nu se justifică declanşarea ei în cazul unor infracţiuni minore sau pentru executarea unor pedepse cu o durată foarte scurtă. Astfel:

— Atunci când extrădarea este solicitată în vederea urmăririi penale sau judecării, fapta trebuie să fie sancţionată, potrivit legii ambelor state, cu pedeapsa închisorii de cel puţin un an;

— Dacă extrădarea este cerută în vederea executării unei pedepse, aceasta trebuie să fie de cel puţin 4 ani.

6.2.3. *Condiţii privind acţiunea penală şi competenţa a*) *infracţiunea să fie*, *în principiu*, *comisă în afara teritoriului statului solicitat*

Spre deosebire de reglementarea anterioară, conform Legii nr. 302/2004 comiterea infracţiunii în tot sau în parte pe teritoriul României nu mai constituie un impediment absolut la acordarea extrădării. Deşi, în principiu, într-o asemenea situaţie autorităţile române vor proceda la judecarea infractorului potrivit legii române, este totuşi posibilă admiterea cererii de extrădare atunci când urmărirea şi judecata pe teritoriul statului solicitant sunt justificate fie de aflarea adevărului, fie de posibilitatea de a aplica o sancţiune potrivită sau de a asigura reintegrarea socială a persoanei extrădabile.

În măsura în care infracţiunea nu a fost comisă nici pe teritoriul statului solicitat şi nici pe teritoriul statului solicitant extrădarea va fi admisă în măsura în care legislaţia română permite sancţionarea unei fapte similare comise în străinătate. Se vor avea în vedere în acest context principiul personalităţii şi realităţii legii penale române, precum şi ipoteza prevăzută de art.6 alin.2 C.pen.

b) acţiunea penală să fie pusă în mişcare din oficiu

Potrivit art. 32 din Legea nr. 302/2004, dacă acţiunea penală este pusă în mişcare, potrivit legislaţiei ambelor ţări, la plângerea prealabilă a persoanei vătămate iar aceasta se opune extrădării, extrădarea nu va fi acordată. În acest caz persoana vătămată este principalul titular al acţiunii penale şi deci este firesc ca ea să decidă unde va fi judecat infractorul.

Dacă însă potrivit legislaţiei unuia dintre state acţiunea se pune în mişcare din oficiu extrădarea va putea fi acordată indiferent de poziţia părţii vătămate.

c) cauza penală privind infracţiunea ce face obiectul cererii de extrădare să nu se afle pe rolul autorităţilor române

În măsura în care anterior primirii cererii de extrădare autorităţile române au fost sesizate cu privire la infracţiunea ce face obiectul cererii, extrădarea poate fi refuzată în măsura în care se apreciază ca fiind necesară continuarea derulării procedurii în România. Într-o asemenea ipoteză statul solicitant va fi înştiinţat la finalizarea procesului despre modul în care autorităţile române au soluţionat cauza.

Dacă autorităţile române decid totuşi să dea curs cererii de extrădare, urmărirea sau judecata desfăşurate de autorităţile noastre vor înceta în momentul acordării extrădării.

d) cauza penală privind infracţiunea ce face obiectul cererii de extrădare să nu fi fost soluţionată definitiv de autorităţile române

Cererea de extrădare va fi respinsă în cazul în care persoana solicitată a fost definitiv judecată pentru aceeaşi faptă în România, indiferent care a fost soluţia pronunţată de instanţă (condamnare, achitare, încetarea procesului penal). Dacă procesul s-a finalizat înainte de sesizarea instanţei, prin neînceperea urmăririi penale, scoaterea de sub urmărire sau încetarea urmăririi penale, admiterea cererii de extrădare este facultativă pentru instanţă.

e) acţiunea penală ori executarea pedepsei să nu se fi stins ca

efect al prescripţiei, *amnistiei sau graţierii*.

În ceea ce priveşte prescripţia, potrivit legii aceasta se apreciază atât în raport de legislaţia statului solicitant cât şi de legislaţia statului solicitat (art.35 din Legea nr. 302/2004). Împlinirea termenului de prescripţie se apreciază în raport de momentul cererii de extrădare astfel că termenul neîmplinit se întrerupe prin depunerea acestei cereri şi se suspendă în caz de amânare a extrădării.

Amnistia intervenită în statul solicitat împiedică acordarea extrădării în măsura în care acest stat avea competenţa de a judeca infracţiunea (art.36 din Legea nr. 302/2004). În cazul în care România este stat solicitat, această dispoziţie, preluată din art.4 al Protocolului nr. 2

la Convenţia europeană de extrădare, determină aproape întotdeauna refuzul extrădării în cazul în care a intervenit amnistia. Aceasta deoarece, aşa cum am văzut, prevederile privind aplicarea legii penale române în spaţiu determină o sferă de aplicare extrem de vastă a acesteia, astfel că statul nostru va avea aproape întotdeauna competenţă să judece fapta.

În ceea ce priveşte graţierea, potrivit art.37 din Legea nr. 302/2004, actul de graţiere adoptat de statul solicitant face inoperantă cererea de extrădare, chiar dacă celelalte condiţii ale extrădării sunt îndeplinite.

6.2.4. Limite impuse de garantarea drepturilor şi libertăţilor fundamentale ale omului

În afara limitărilor decurgând din necesitatea îndeplinirii condiţiilor de fond menţionate, dreptul statului de a extrăda este susceptibil şi de alte limitări, impuse de necesitatea garantării efective a drepturilor omului recunoscute de legislaţia naţională şi de documentele internaţionale ratificate de România. Aşa cum a decis jurisprudenţa constituţională spaniolă, răspunderea organelor judiciare naţionale legată de o procedură de extrădare nu se limitează la propriile lor acţiuni sau inacţiuni, căci soarta persoanei extrădate în statul solicitant nu le poate fi indiferentă. De aceea, organele statului solicitat sunt obligate să prevină violarea drepturilor fundamentale ale persoanei extrădate, chiar atunci când această violare ar veni din partea autorităţilor statului solicitant.

Vom evidenţia în continuare câteva dintre aceste drepturi fundamentale, cărora o decizie de extrădare ar putea să le aducă

atingere.

a) *dreptul la viaţă*

Două ar putea fi situaţiile în care admiterea unei cereri de extrădare ar putea intra în conflict cu acest drept.

ai) – ipoteza în care cel extrădat ar putea fi condamnat sau supus la executarea unei pedepse cu moartea.

Dat fiind că, potrivit Constituţiei României, pedeapsa cu moartea este abolită, autorităţile române nu doar că nu mai pot aplica o asemenea sancţiune, dar nici nu pot da curs unei cereri de extrădare atunci când persoana vizată ar putea fi condamnată la o această pedeapsă.

a2) – ipoteza în care viaţa persoanei este pusă în pericol ca în statul solicitant.

Nu este vorba aici de aplicarea unei pedepse capitale, ci de situaţia în care viaţa celui extrădat este pusă în pericol din alte motive o dată ajuns pe teritoriul statului solicitant. Aşa se întâmplă spre exemplu atunci când în statul solicitant există o practică a eliminării fizice a unor deţinuţi pe motivul apartenenţei lor la un grup politic, rasial sau religios. O cerere de extrădare ar putea fi respinsă în acest caz în baza dispoziţiei din art.241 alin.1 lit. b) ca fiind o extrădare în vederea urmăririi sau pedepsirii unei persoane din considerente de rasă, de religie, de naţionalitate sau de opinii politice.

b) *interzicerea torturii şi tratamentelor inumane sau degradante*.

Având în vedere caracterul absolut ai dreptului consacrat de art.3 din CEDO – interzicerea torturii, tratamentelor inumane sau degradante – indiferent de gravitatea faptei imputate persoanei a cărei extrădare se cere, ea nu poate fi supusă unor asemenea tratamente în statul solicitant. De aceea, atunci când există date care fundamentează temerea că în statul solicitant persoana extrădată va fi supusă unui tratament din categoria celor menţionate, cererea de extrădare nu poate fi admisă.

Riscul ca persoana extrădată să fie supusă în statul de destinaţie la tortură sau tratamente inumane sau degradante poate fi consecinţa unor împrejurări dintre cele mai diverse. În primul rând, acest risc poate proveni de la autorităţile statului solicitant. Aşa se întâmplă atunci când regimul politic din statul solicitant încurajează torturarea opozanţilor politici de către poliţie sau când în statul solicitant, pe fondul unui conflict civil sau unor tulburări sociale domneşte o situaţie

de insecuritate, datorată în principal acţiunilor forţelor de securitate (dispariţii, execuţii sumare etc.). Nu în ultimul rând, riscul poate decurge din sistemul penal al statului de destinaţie care prevede pedepse corporale incompatibile cu prevederile art.3 din Convenţie (amputarea unor membre, biciuirea în public, lapidarea etc.).

Riscul ca persoana extrădată să sufere tratamente contrare art.3 din Convenţie poate proveni şi din partea unor grupuri private ale căror acţiuni scapă autorităţii statului, aşa cum se întâmplă în ipoteza unor grupări paramilitatare ce nu sunt controlate de stat ori a unor entităţi ce acţionează în sfera crimei organizate. În aceste cazuri trebuie să fie dovedit nu doar riscul potenţial, ci un risc real, astfel că persoana interesată trebuie să probeze nu numai existenţa unei situaţii de această natură în statul solicitant ci şi faptul că este vizată în mod nemijlocit de acest risc.

c) *dreptul la un proces echitabil*

Potrivit art.241 alin.1 lit. a) din lege, România nu va acorda extrădarea în cazurile în care persoana reclamată ar fi judecată în statul solicitant de un tribunal care nu asigură garanţiile fundamentale de procedură şi de protecţie a drepturilor la apărare sau de un tribunal naţional instituit anume pentru cazul respectiv, ori dacă extrădarea este cerută în vederea executării unei pedepse pronunţate de acel tribunal.

d) *dreptul la viaţă familială*

Articolul 8 din CEDO garantează, între altele, dreptul la respectul vieţii familiale.

Măsura extrădării poate intra în conflict cu acest drept atunci când persoana extrădată se află de mai mult timp pe teritoriul statului solicitat şi are deja o familie acolo. Potrivit jurisprudenţei Curţii, o măsură de expulzare sau de extrădare a unei persoane, poate constitui o ingerinţă în exerciţiul dreptului său la viaţă familială, mai ales în condiţiile în care ceilalţi membri ai familiei sale nu îl pot însoţi în statul unde urmează a fi transferat.

În această materie însă, nu orice ingerinţă echivalează cu o violare a art. 8 din CEDO, deoarece, potrivit alin.2, unele ingerinţe sunt admisibile, în măsura în care sunt prevăzute de lege, urmăresc un scop legitim şi sunt necesare într-o societate democratică pentru atingerea acestuia. Necesitatea măsurii presupune asigurarea unui echilibru între dreptul persoanei în cauză la respectul vieţii familiale şi dreptul

statului de a lua anumite măsuri pentru apărarea ordinii şi prevenirea infracţiunilor. Astfel, atunci când infracţiunea comisă este gravă, persoana are un numeroase antecedente penale şi ea şi-a constituit de dată recentă o familie pe teritoriul statului solicitat acordarea extrădării nu constituie o violare a art. 8. Dacă însă infracţiunea este de mai mică gravitate, dacă statul solicitat ar putea proceda la judecarea acesteia iar viaţa familială a inculpatului se desfăşoară de mult timp în statul solicitat, extrădarea nu mai constituie o ingerinţă necesară iar acordarea ei poate reprezenta o violare a art.8 din Convenţie.

6.3. Efectele respingerii cererii de extrădare

Respingerea cererii de extrădare ca urmare a neîndeplinirii condiţiilor prezentate anterior nu are ca efect înlăturarea răspunderii penale a persoanei în cauză. Indiferent care sunt motivele de fond ale soluţiei de respingere a cererii, autorităţile române vor proceda la urmărirea şi judecarea persoanei a cărei extrădare a fost refuzată.

6.4. Efectele admiterii cererii de extrădare

Admiterea cererii de extrădare are ca efect remiterea infractorului autorităţilor statului solicitant în vederea judecării acestuia ori supunerii lui la executarea pedepsei deja aplicate.

Remiterea infractorului nu presupune însă dobândirea de către statul solicitant a unui drept nelimitat de tragere la răspundere a acestuia deoarece acţiunea penală exercitată pe teritoriul acestui este guvernată de *principiul specialităţii extrădării*.

Potrivit acestui principiu persoana extrădată nu poate fi urmărită, judecată, ori deţinută în vederea executării unei pedepse, pentru un fapt anterior predării, altul decât cel care a motivat extrădarea.

Prin excepţie, judecarea sau executarea unei pedepse pentru o altă faptă este posibilă dacă:

a) *statul român care a predat-o consimte*; În acest scop statul solicitant va adresa statului roman o cerere privind extinderea extrădării care va fi însoţită de documentele necesare privind noua infracţiune.

b) având posibilitatea să o facă, *persoana extrădată nu a părăsit, în termen de 45 de zile* de la liberarea sa definitivă, *teritoriul statului căruia i-a fost predată, ori dacă s-a înapoiat acolo* după ce l-a părăsit. În acest sens trebuie să se constate că persoana a avut nu doar libertatea de a părăsi teritoriul statului solicitant ci şi posibilitatea efectivă de a o

face.

În acelaşi timp, autorităţile statului solicitant nu vor putea lua faţă de persoana extrădată nici măsuri de altă natură în considerarea infracţiunilor pentru care nu s-a obţinut extrădarea. Spre exemplu, nu vor putea fi aplicate măsuri de siguranţă determinate de comiterea unor asemenea fapte şi nici măsuri cu caracter administrativ (retragerea paşaportului, interzicerea de a conduce un vehicul etc.). De asemenea, s-a apreciat că încalcă regula specialităţii hotărârea unei comisii de liberare condiţionată care a refuzat liberarea pe motiv că persoana în cauză a mai comis şi alte infracţiuni, pentru care însă nu să acordat extrădarea.

Nici reextrădarea infractorului de către statul solicitant la cererea unui stat terţ nu va putea fi făcută fără acordul statului roman în situaţia în care cererea formulată de statul terţ priveşte fapte anterioare extrădării. Acest consimţământ nu mai este necesar dacă persoana extrădată nu părăseşte teritoriul statului solicitant în termenul de 45 de zile menţionat anterior.

În schimb, aşa cum am arătat deja, statul solicitant poate lua măsura expulzării infractorului după executarea de către acesta a pedepsei. Expulzarea către un stat terţ nu trebuie să constituie însă o reextrădare deghizată.

6.5. Extrădarea aparentă

Nu constituie o extrădare în sensul legii interne cererea formulată de o instanţă penală internaţională privind remiterea unui infractor acuzat de comiterea unor crime grave.

Această procedură, denumită uneori *extrădare aparentă*, se deosebeşte de extrădarea propriu-zisă prin cel puţin două elemente:

— Ea nu presupune un raport între două state, ci între un stat şi o organizaţie/instanţă internaţională;

— Ea nu îşi are izvorul într-o convenţie de extrădare sau în legea internă, ci în statutul instanţei penale internaţionale respective.

Pe cale de consecinţă, această procedură nu este guvernată nici sub aspectul condiţiilor de fond sau de formă şi nici în ceea ce priveşte efectele de legea privind extrădarea.

Întrebări:

1. Care sunt persoanele care nu pot fi extrădate de către România?

2. Dacă fapta pentru care se cere extrădarea a fost comisă pe

teritoriul României, se poate admite cererea de extrădare adresată statului român?

3. Ce consecinţe atrage principiul specialităţii extrădării?

4. În ce situaţii extrădarea poate fi refuzată pe motivul pericolului de încălcare a dispoziţiilor art. 3 din CEDO?

SECŢIUNEA A II-A: LIMITELE PERSONALE ALE APLICĂRII LEGII PENALE ROMÂNE

§ *1. Consideraţii generale*

Aşa cum am văzut în secţiunile precedente, în cazul infracţiunilor comise pe teritoriul ţării, legea penală română se aplică obligatoriu, fără a distinge după cum autorul faptei este cetăţean român sau străin. Această obligativitate a legii penale nu este decât o consacrare în planul dreptului penal a principiului constituţional al egalităţii în faţa legii (art.16 Const.).

Dacă în general „nimeni nu este mai presus de lege", cu atât mai mult, în cazul legii penale nu este de conceput o diferenţiere de tratament, obligaţia respectării valorilor fundamentale ale vieţii în societate care constituie şi obiect de protecţie a legii penale române revenind tuturor persoanelor care se află într-un raport cu statul nostru.

Cu toate că obligaţia generală de respectare a legii penale incumbă aşadar tuturor persoanelor, există anumite categorii de subiecţi în cazul cărora, în considerarea unor funcţii pe care le îndeplinesc, aplicarea legii penale cunoaşte unele limitări, mai mult sau mai puţin importante. Trebuie subliniat însă că şi în aceste cazuri obligaţia respectării legii penale există, iar încălcarea ei constituie infracţiune. Calităţile care atrag eventualele limitări ale efectelor legii penale nu constituie deci împrejurări care determină înlăturarea caracterului penal al faptei – aceasta rămânând în continuare infracţiune – ci obstacole care împiedică tragerea efectivă la răspundere a autorilor şi aplicarea unei sancţiuni.

Această caracteristică a anumitor funcţii sau demnităţi publice de a atrage un tratament special în raport de legea penală este numită, de regulă, *imunitate*.

§ *2. Imunităţile de drept intern*

Imunităţile de drept intern sunt, de regulă, recunoscute în considerarea funcţiilor politice sau administrative exercitate de

persoana în cauză, iar întinderea acestor imunităţi este proporţională cu poziţia pe care se situează această persoană în cadrul ierarhiei constituţionale.

2.1. Imunitatea Preşedintelui Republicii

Potrivit art.84 alin.2 din Constituţie „Preşedintele României se bucură de imunitate.

Dispoziţiile alineatului (1) al articolului 72 se aplică în mod corespunzător".

O primă problemă care s-a pus în doctrină vizează întinderea acestei imunităţi. Trebuie subliniat în acest context că suntem în prezenţa unei imunităţi cu caracter perpetuu, ea producându-şi efectele şi după încetarea mandatului prezidenţial. S-a născut însă, în mod firesc, o întrebare cu privire la sfera faptelor care intră sub incidenţa imunităţii. Se pune astfel problema modului de delimitare a actelor acoperite de imunitate faţă de actele care pot atrage răspunderea penală a preşedintelui. Aşa cum s-a arătat în doctrină, sunt în mod necesar acoperite de imunitate actele comise în exercitarea atribuţiilor prevăzute de

Constituţie: desemnarea primului ministru, promulgarea legilor, instituirea stării de urgenţă sau de asediu, acordarea unor grade militare, numirea unor judecători, acordarea graţierii individualeete… De asemenea, preşedintele nu poate fi tras la răspundere penală nici pentru afirmaţiile sau opiniile exprimate în cadrul mesajelor adresate parlamentului cu privire la principalele probleme politice ale naţiunii (art.88 din Constituţie) sau cu ocazia discursurilor oficiale ţinute în ţară sau în străinătate.

5 5

S-a apreciat, în schimb, că imunitatea nu acoperă opiniile exprimate de Preşedinte în cadrul unor emisiuni televizate sau radiodifuzate, în cadrul interviurilor acordate presei scrise sau în cadrul unor discuţii informale cu ziariştii în aeronava prezidenţială cu ocazia unor vizite în străinătate. De asemenea, nu intră în sfera de incidenţă a imunităţii actele

— 5 5

comise *cu ocazia* exercitării atribuţiilor, cum ar fi, spre exemplu, o infracţiune de luare de mită sau trafic de influenţă cu ocazia semnării unor acorduri comerciale internaţionale sau

5 5

cu ocazia acordării unei graţieri.

De la regula imunităţii de jurisdicţie penală a preşedintelui pentru actele comise în exerciţiul atribuţiilor sale legiuitorul constituant a consacrat o excepţie, în privinţa faptei de *înaltă trădare*. Potrivit art.96 din Constituţie (art.84 alin.3 anterior revizuirii), Camera deputaţilor şi Senatul, în şedinţă comună, pot hotărî punerea sub acuzare a Preşedintelui

României pentru înaltă trădare, cu votul a cel puţin două treimi din numărul deputaţilor şi senatorilor.

Pentru aceste fapte competenţa de judecată aparţine înaltei Curţi de Casaţie şi Justiţie iar preşedintele este demis de drept la data rămânerii definitive a hotărârii de condamnare.

În ceea ce priveşte infracţiunile care nu intră sub incidenţa imunităţii, altele decât înalta trădare credem că pot face obiectul unui proces penal după încetarea mandatului prezidenţial. Cu alte cuvinte, dacă imunitatea de drept penal material şi procedural privind actele comise în exercitarea atribuţiilor este perpetuă (cu excepţia faptelor de înaltă trădare), imunitatea procedurală în privinţa altor fapte este limitată la durata mandatului prezidenţial.

În acest fel, pe durata mandatului, preşedintele este la adăpost de orice manevre şicanatorii, fără însă a beneficia de impunitate pentru faptele care nu se includ în sfera exerciţiului atribuţiilor prezidenţiale.

Regimul imunităţii prezidenţiale este incident şi în cazul preşedintelui Senatului sau al preşedintelui Camerei Deputaţilor atunci când unul dintre aceştia asigură interimatul funcţiei prezidenţiale în condiţiile art.97 din Constituţie.

2.2. Imunitatea parlamentară

Membrilor celor două camere ale Parlamentului Constituţia le conferă atât o imunitate de drept penal material cât şi o imunitate procesuală, dar sfera de cuprindere a celor două imunităţi este, în mod evident, diferită.

În ceea ce priveşte *imunitatea de drept penal material*, potrivit art.72 alin.1 din

Constituţie, deputaţii şi senatorii nu pot fi traşi la răspundere juridică pentru voturile sau pentru opiniile politice exprimate în exercitarea mandatului. Este vorba aşadar de o imunitate funcţională,

legată de exercitarea mandatului de deputat sau senator. Prin urmare, chiar dacă votul dat de deputaţi şi senatori a dus la adoptarea unei legi a cărei aplicare ar putea întruni elementele constitutive ale unei infracţiuni – spre exemplu o lege cu vădit caracter discriminatoriu sau o lege care cauzează în mod deliberat prejudicii unor persoane – parlamentarii care au votat în favoarea acesteia nu vor putea niciodată să fie urmăriţi penal pentru o infracţiune de abuz în serviciu.

În schimb nu sunt acoperite de imunitate infracţiunile comise în legătură cu exercitarea dreptului de vot. Aşa de pildă, dacă un parlamentar pretinde sau primeşte o sumă de bani pentru a vota într-un anumit fel, această faptă poate atrage răspunderea penală a parlamentarului în cauză.

Imunitatea de drept procesual penal priveşte posibilitatea adoptării anumitor măsuri preventive în cazul parlamentarului. Astfel, potrivit art.72 alin.2 din Constituţie, deputaţii şi senatorii pot fi urmăriţi şi trimişi în judecată penală pentru fapte care nu au legătură cu voturile sau cu opiniile politice exprimate în exercitarea mandatului, *dar nu pot fi percheziţionaţi*, *reţinuţi sau arestaţi fără încuviinţarea Camerei din care fac parte*, *după ascultarea lor*. În urma revizuirii Constituţiei imunitatea a fost restrânsă la măsurile percheziţiei, reţinerii sau arestării, fără însă a mai viza şi trimiterea în judecată. Imunitatea priveşte orice infracţiune comisă de parlamentar care nu intră sub incidenţa imunităţii de drept material.

Imunitatea procesuală este limitată la durata mandatului de parlamentar, ea pierzându-se odată cu încetarea acestuia.

2.3. Imunitatea Avocatului poporului

Potrivit prevederilor Legii 35/1997 privind organizarea şi funcţionarea instituţiei

Avocatul Poporului, acesta se bucură atât de o imunitate de drept penal material cât şi de o imunitate de drept procesual.

Astfel, potrivit art.27, Avocatul poporului şi adjuncţii săi nu răspund juridic pentru opiniile exprimate sau pentru actele pe care le îndeplinesc, cu respectarea legii, în exercitarea atribuţiilor prevăzute de prezenta lege.

Suntem deci în prezenţa unei imunităţi funcţionale care, deşi în aparenţă se apropie de cea parlamentară, are în realitate o sferă de incidenţă mult mai restrânsă. Restrângerea s-a realizat prin introducerea în textul legal a sintagmei *cu respectarea legii*. Aşa de

pildă, dacă într-un raport avocatul poporului menţionează că un anumit funcţionar a dat dovadă de reacredinţă în relaţia cu instituţia avocatului poporului, afirmaţia poate intra sub incidenţa imunităţii, fiind o opinie exprimată cu respectarea legii, în exercitarea atribuţiilor. În măsura în care avocatul poporului sau unii dintre adjuncţii săi se lansează în afirmaţii vădit injurioase la adresa unei persoane, chiar dacă aceste afirmaţii sunt cuprinse într-un act redactat în îndeplinirea atribuţiilor de serviciu, ele nu pot fi considerate a fi făcute *cu respectarea legii* şi ies deci de sub incidenţa imunităţii.

2.4. Imunitatea judiciară

Aşa cum s-a arătat în doctrină, imunitatea judiciară este justificată de necesitatea aflării adevărului şi garantării dreptului la apărare în cadrul unei proceduri judiciare. Astfel, în dreptul nostru, art.37 alin.6 din Legea nr. 51/1995, prevede că „avocatul nu răspunde penal pentru susţinerile făcute, oral sau în scris, în faţa instanţei de judecată sau a altor organe, dacă aceste susţineri sunt în legătură cu apărarea şi necesare cauzei ce i-a fost încredinţată".

Şi de această dată suntem în prezenţa unei imunităţi funcţionale care are însă o întindere mult mai redusă în raport de imunităţile examinate anterior. Astfel, pentru ca imunitatea să devină incidentă, nu este suficient ca afirmaţiile să fi fost făcute cu ocazia exercitării apărării, ci trebuie să se constate că aceste afirmaţii erau necesare susţinerii cauzei.

Imunitatea operează în principal în cazul faptelor de insultă sau calomnie, dar nu este exclusă incidenţa ei şi în cazul altor infracţiuni, cum ar fi de pildă ultrajul. Spre exemplu, susţinerea avocatului făcută în faţa instanţei, potrivit căruia reţinerea sau arestarea clientului său dispusă de un anumit procuror sau organ de cercetare penală s-a făcut în mod abuziv nu poate constitui infracţiune de ultraj. În schimb, imunitatea nu operează în cazul ultrajului comis faţă de instanţa de judecată, o asemenea faptă neputând fi considerată ca necesară pentru susţinerea cauzei.

2.5. Imunitatea familială

Destinate să evite deteriorarea unui climat familial deja afectat de comiterea infracţiunii şi provocarea unui conflict între o obligaţie legală şi sentimentul de solidaritate familială, situaţiile cunoscute în doctrina franceză sub denumirea de *imunitate familială* constituie în realitate în dreptul nostru o cauză de nepedepsire. Această imunitate

este specială şi limitată, ea operând doar în cazul anumitor infracţiuni conexe faptei comise de inculpat. Astfel, potrivit art.221 alin.2 şi art. 264 alin.3 C.pen. tăinuirea şi respectiv favorizarea comise de soţ sau de o rudă apropiată nu se pedepsesc. Prin excepţie, în cazul unora dintre infracţiunile contra siguranţei statului tăinuirea şi favorizarea comise de soţ sau de o rudă apropiată sunt pedepsibile (art.173 alin.5 C.pen.).

Dispoziţii similare există şi în cazul infracţiunilor de nedenunţare a unor infracţiuni

(art.170 alin.2 şi art. 262 alin.2 C.pen.) şi respectiv omisiunea de a încunoştinţa organele judiciare (art.265 alin.2 C.pen.).

§ *3. Imunităţile de drept internaţional*

Aceste imunităţi, izvorâte fie din convenţii internaţionale bilaterale sau multilaterale, fie

5 – 5 5

din practica internaţională, sunt reglementate generic în art.8 C.pen. potrivit căruia „legea penală nu se aplică infracţiunilor săvârşite de reprezentanţii diplomatici ai statelor străine sau de alte persoane care, în conformitate cu convenţiile internaţionale, nu sunt supuse jurisdicţiei penale a statului român".

Aceste imunităţi au caracter au caracter general, ele privind orice faptă comisă de persoana care se bucură de imunitate şi care, în absenţa acesteia, ar putea intra sub incidenţa legii penale române. Ele nu au însă, de regulă, caracter absolut, în sensul că persoana care beneficiază de imunitate în raport de legea penală română poate fi trasă la răspundere potrivit legii penale din statul al cărui cetăţean este.

În prezent beneficiază de imunitate de jurisdicţie penală în raport de legea penală română:

a) *reprezentanţii diplomatici* Imunitatea acestora este reglementată de dispoziţiile

Convenţiei de la Viena din 1961 privind relaţiile diplomatice.

Imunitatea diplomatică are ca efect sustragerea persoanei de sub imperiul legii penale române indiferent care este natura şi gravitatea faptei comise. Singura măsură pe care autorităţile române o pot lua faţă de diplomatul care a comis o infracţiune este declararea sa ca *persona non grata* şi expulzarea acestuia. Totuşi, statul care l-a acreditat pe diplomat poate renunţa la protecţia acestuia printr-o

declaraţie expresă (art.32 din Convenţia de la

Viena din 1961), caz în care el poate fi judecat de către autorităţile române.

b) *reprezentanţii consulari ai altor state*. Potrivit Convenţiei de la Viena din 1963

privind relaţiile consulare, imunitatea de jurisdicţie penală recunoscută în favoarea reprezentanţilor consulari e mai restrânsă decât în cazul agenţilor diplomatici. Astfel, în acest caz este vorba de o imunitate funcţională, limitată la actele comise în exercitarea

5 7

atribuţiilor.

5

c) *şefii statelor străine aflaţi în vizită în ţara noastră*, precum şi membrii familiei acestora care îi însoţesc. Imunitatea este recunoscută şi altor înalţi funcţionari ai statelor

5 y 5 5

străine (prim-miniştri, miniştri de externe, reprezentanţi ai acestora la conferinţe internaţionale) pe durata vizitei în România.

d) *reprezentanţii unor organizaţii internaţionale*: O.N.U., Consiliul Europei, Uniunea

Europeană etc. Beneficiază de asemenea de imunitate de jurisdicţie judecătorii Curţii

Europene a Drepturilor Omului, judecătorii Curţii Penale Internaţionale etc.

e) *militarii unei armate străine* aflate în tranzit sau staţionate în România cu acordul statului român.

f) *personalul navelor şi aeronavelor militare străine şi al celor folosite în scopuri guvernamentale*. Imunitatea vizează atât infracţiunile comise la bordul acestor nave şi aeronave în timpul cât se află în ţară, cât şi infracţiunile săvârşite de personalul acestor nave sau aeronave pe teritoriul ţării.

g) *navele comerciale aflate în tranzit prin marea teritorială*. În acest caz imunitatea nu este generală, în anumite situaţii legea penală română fiind incidentă cu privire la infracţiunile comise la bordul acestor nave.

5

Astfel, potrivit art.26 alin.2 din Legea nr. 17/1990**1**, jurisdicţia penală a României nu se va exercita la bordul unei nave străine folosite în scopuri comerciale, care trece prin marea teritorială, cu privire la o infracţiune săvârşită la bordul acesteia, cu excepţia cazurilor când:

— Infracţiunea a fost săvârşită de un cetăţean român sau de o persoană fără cetăţenie care are domiciliul pe teritoriul României;

— Infracţiunea este îndreptată împotriva intereselor României sau împotriva unui cetăţean român, ori a unei persoane rezidente pe teritoriul României;

— Infracţiunea este de natură să tulbure ordinea şi liniştea publică în ţară sau ordinea în marea teritorială;

— Exercitarea jurisdicţiei române este necesară pentru reprimarea traficului ilicit de stupefiante sau de substanţe psihotrope;

— Asistenţa autorităţilor române a fost cerută, în scris, de căpitanul navei ori de un agent diplomatic sau un funcţionar consular al statului al cărui pavilion îl arborează nava.

În măsura în care nava comercială se află în apele maritime interioare sau în porturi ea nu beneficiază de imunitate de jurisdicţie, legea penală română fiind aplicabilă atât cu privire la infracţiunile comise la bordul navei cât şi cu privire la cele săvârşite de personalul acesteia pe teritoriul ţării.

Întrebări:

1. Pentru infracţiunile comise în timpul mandatului dar fără o legătură cu exercitarea atribuţiilor, Preşedintele României se bucură de imunitate?

2. Prin ce se deosebeşte imunitatea funcţională a Preşedintelui de cea a unui parlamentar?

3. Ce este imunitatea judiciară?

4. Sunt compatibile imunităţile de jurisdicţie penală cu principiul egalităţii în faţa legii?

SECŢIUNEA A III-A: LIMITELE TEMPORALE ALE APLICĂRII LEGII PENALE ROMÂNE

§ *1. Activitatea legii penale*

---

[1] Legea privind regimul juridic al apelor maritime interioare, al mării teritoriale, al zonei contigue şi al zonei economice exclusive a României, republicată în M.Of. nr. 765/2002.

Pentru o corectă delimitare a limitelor de incidenţă temporală a unei legi penale trebuie să avem în vedere întotdeauna două aspecte: pe de o parte perioada de timp cât o lege se află în vigoare, pe de altă parte momentul săvârşirii infracţiunii.

În ce priveşte primul aspect, perioada de activitate a unei legi este în mod inevitabil marcată de două momente: momentul intrării în vigoare a legii şi respectiv momentul ieşirii acesteia din vigoare.

Intrarea în vigoare a legii penale, ca de altfel a oricărei alte legi, are loc, potrivit art.78

din Constituţie, în forma modificată prin legea de revizuire, la 3 zile de la data publicării sau la o dată ulterioară prevăzută în textul ei. Prin urmare, în urma modificării Constituţiei, o lege nu mai poate intra în vigoare la data publicării în Monitorul Oficial sau într-un termen mai scurt de 3 zile de la data acestei publicări. Nimic nu îl împiedică însă pe legiuitor să prevadă un termen mai mare pentru intrarea în vigoare a legii, aşa cum se procedează de regulă în cazul legilor complexe, care necesită un timp mai îndelungat pentru cunoaştere şi pregătire a aplicării.

Dispoziţia din art.78 din Constituţie nu este aplicabilă în cazul ordonanţelor de urgenţă care, potrivit art.114 alin.4 din Constituţie intră în vigoare după depunerea lor spre dezbatere în procedură de urgenţă la Camera competentă să fie sesizată şi publicarea în

Monitorul Oficial.

Ieşirea din vigoare a legii are loc de regulă prin abrogare. Abrogarea poate fi expresă sau tacită. Suntem în prezenţa unei *abrogări exprese* atunci când legea nouă prevede în mod explicit că o dispoziţie din legea veche se abrogă. Spre exemplu, art. I pet.3 din Ordonanţa de urgenţă nr. 58/2002 a prevăzut că „articolul 238 din Codul penal se abrogă". Abrogarea expresă poate fi *concretă*, atunci când legiuitorul identifică şi menţionează explicit textele ce urmează a fi abrogate, sau *generică* atunci când legiuitorul de limitează la a utiliza o formulă de genul *pe data intrării în vigoare a prezentei legi se abrogă orice dispoziţii contrare*. Această din urmă modalitate se apropie de abrogarea tacită.

Situaţiei de abrogare expresă trebuie să îi fie asimilată şi respingerea de către Parlament a ordonanţei de urgenţă adoptată de Guvern.

Abrogarea tacită se realizează prin înlocuirea unei dispoziţii cu

o altă prevedere legală, care disciplinează exact aceeaşi materie, în acelaşi cadru şi cu aceeaşi substanţă ca şi legea veche, astfel încât este de la sine înţeles că legea nouă înlătură implicit legea veche. La fel ca şi în cazul abrogării exprese, şi abrogarea tacită poate fi totală sau parţială.

Noi apreciem că considerăm că abrogarea tacită intervine doar în situaţia în care reglementarea din legea nouă este incompatibilă cu prevederile normei anterioare, rezultând fără echivoc intenţia legiuitorului de a înlătura cu titlu definitiv vechea reglementare.

Exemplu: Art.326 C.pen., incrimina infracţiunea de cerşetorie**2**. Din momentul introducerii în cuprinsul Legii nr. 61/1991 a unei contravenţii care avea exact acelaşi conţinut**3**, este evident că legiuitorul a reconsiderat gradul de pericol social al faptei şi a decis dezincriminarea ei. Cele două reglementări fiind incompatibile – o faptă neputând fi în acelaşi timp infracţiune şi contravenţie – este evident că textul art.326 C.pen. a fost abrogat în mod tacit.

O altă modalitate de încetare a efectelor legii penale o constituie ajungerea ei la termen, aşa cum se întâmplă în cazul legii temporare. În ipoteza în care legiuitorul a prevăzut din chiar momentul adoptării legii data la care ea va ieşi din vigoare, la acea dată legea îşi încetează de drept efectele pentru viitor, fără a fi necesară o nouă intervenţie legislativă în acest sens. La fel se întâmplă şi atunci când, deşi nu s-a prevăzut data exactă a ieşirii din vigoare, legea a fost adoptată doar pe durata existenţei unei anumite situaţii (calamităţi naturale, stare de urgenţă etc.). În acest caz încheierea sau dispariţia situaţiei care a determinat adoptarea legii duce prin ea însăşi la încetarea efectelor acesteia.

Alături de aceste modalităţi de ieşire definitivă din vigoare, o lege penală să îşi piardă aplicabilitatea cu titlu temporar. Aşa se întâmplă, în primul rând în cazul concursului de calificări, adică atunci când două norme reglementează în paralel aceeaşi materie. În acest

---

[2] Potrivit art.326 C.pen., constituie infracţiune de cerşetorie „fapta persoanei care, având capacitatea de a
munci, apelează în mod repetat la mila publicului, cerând ajutor material".

[3] Potrivit art.2 pct.3 din Legea nr.61/1991 (republicată) constituie contravenţie „apelarea în mod repetat la
mila publicului, de către o persoană aptă de muncă".

caz va avea aplicabilitate doar una dintre norme, cealaltă nefiind aplicabilă pe durata existenţei celei dintâi, fără a fi însă abrogată. Aceasta este situaţia, spre exemplu, în caz de concurs între o normă generală şi una specială ori între două calificări echivalente, după cum am văzut deja în cele prezentate anterior. Tot astfel se întâmplă atunci când intră în vigoare o lege temporară, care scoate din vigoare, pe durata ei de existenţă, reglementarea anterioară.

O normă penală nu iese însă din vigoare prin *desuetudine*. Oricât timp ar trece fără ca o normă penală să fie aplicată, oricâte fapte incriminate de ea ar fi fost comise fără a fi sancţionate, norma în cauză nu îşi pierde vocaţia de aplicare, ea putând o condamnare putând fi în orice moment pronunţată în baza ei.

În ceea ce priveşte determinarea *momentului comiterii infracţiunii* problema se rezolvă simplu în cazul acelor infracţiuni a căror urmare se produce în chiar momentul comiterii acţiunii prevăzute de norma de incriminare. În acest caz, momentul comiterii infracţiunii va fi momentul în care a avut loc acţiunea iar legea aplicabilă va fi legea în vigoare la acel moment.

Spre exemplu, legea aplicabilă în cazul infracţiunii de insultă, va fi legea în vigoare în momentul rostirii cuvintelor injurioase adresate victimei.

În cazul infracţiunilor de rezultat, care presupun producerea unei urmări materiale ce poate surveni la un interval mai mic sau mai mare de timp faţă de momentul săvârşirii acţiunii, momentul se determină potrivit *teoriei acţiunii* potrivit căreia momentul săvârşirii infracţiunii este momentul comiterii actului de executare şi în raport de acest moment se determină legea aplicabilă. În acelaşi sens, cu referire la infracţiunea progresivă de loviri sau vătămări cauzatoare de moarte, fostul Tribunal Suprem a statuat, pe calea unei decizii de îndrumare, că pentru determinarea legii aplicabile se va avea în vedere momentul comiterii acţiunii de lovire sau vătămare corporală şi nu momentul producerii rezultatului.

În cazul infracţiunilor cu durată de consumare – infracţiunea continuă, continuată sau de obicei – momentul în raport de care se determină legea aplicabilă este momentul epuizării, adică momentul în care ia sfârşit acţiunea sau are loc ultimul act de executare. Spre exemplu, dacă o persoană este sechestrată de infractor sub legea veche, dar privarea de libertate se prelungeşte şi după intrarea în

vigoare a legii noi, legea nouă se va aplica pentru întreaga infracţiune continuă, chiar dacă ea a început sub legea veche.

§ *2. Principiul neretroactivităţii legii penale*

2.1. Conţinutul şi domeniul de incidenţă al principiului neretroactivităţii

Aşa cum am arătat deja, odată cu adoptarea Constituţiei din 1991, principiul neretroactivităţii legii a devenit un principiu de forţă constituţională.

Principiul neretroactivităţii legii penale vizează aşadar în primul rând legea penală incriminatoare. O lege care incriminează pentru prima dată o faptă – sau care o reincriminează după o perioadă în care legea penală nu a mai prevăzut-o – nu poate fi aplicată decât în măsura în care fapta a fost săvârşită după intrarea în vigoare a legii noi.

Regula neretroactivităţii nu se limitează însă la legea de incriminare, ci este incidentă în cazul oricărei legi care poate agrava situaţia inculpatului. Astfel, legea care majorează pedeapsa pentru fapta comisă, legea care instituie o circumstanţă agravantă, legea care face fapta urmăribilă din oficiu după ce anterior era urmăribilă la plângerea prealabilă, legea care suprimă o circumstanţă atenuantă sau reduce efectele acesteia nu vor putea fi aplicate decât faptelor comise după intrarea lor în vigoare.

Modificarea forţei juridice a principiului neretroactivităţii şi transformarea sa într-un principiu constituţional nu este lipsită de consecinţe directe în planul legislaţiei penale.

Astfel, o serie întreagă de legi, considerate anterior ca având întotdeauna caracter retroactiv şi-au pierdut această caracteristică, fiind în prezent supuse regimului general al legii penale.

Astfel, anterior intrării în vigoare a Constituţiei, potrivit art.12 alin.2 C.pen. erau de aplicabilitate retroactivă *legile care prevedeau măsuri de siguranţă şi măsuri educative*. În legătură cu caracterul retroactiv al acestor legi nu există un punct de vedere unitar în doctrina penală europeană.

În condiţiile în care art.15 alin.2 din Constituţie stabileşte cu valoare de principiu constituţional neretroactivitatea legii în general, din momentul intrării în vigoare a Constituţiei, legea care prevede măsuri de siguranţă sau măsuri educative şi-a pierdut orice specificitate sub aspectul aplicării în timp, astfel că ea nu va mai

retroactiva decât în măsura în care dispoziţiile sale sunt mai favorabile, la fel ca orice altă lege penală.

Prin urmare, textul art. 12 alin.2 din Constituţie trebuie considerat implicit abrogat odată cu intrarea în vigoare a Constituţiei.

O altă categorie de legi considerate în mod tradiţional ca având aplicabilitate retroactivă o constituie *legile interpretative*. După intrarea în vigoare a Constituţiei, nu se mai poate vorbi de o retroactivitate obligatorie în cazul legii interpretative. În opinia noastră legea penală interpretativă poate interveni – pe fondul neclarităţii unui text de lege – în două situaţii, dar niciuna dintre ele nu justifică o aplicare retroactivă.

În primul rând pe calea legii interpretative, legiuitorul poate veni să consfinţească o anumită interpretare dată în jurisprudenţă, care este în acord cu intenţia sa din momentul elaborării normei interpretate. În acest caz, legea interpretativă nu aduce nicio modificare normei interpretate, urmărindu-se doar evitarea unei schimbări a jurisprudenţei deja consacrate. Şi atunci, care ar fi interesul unei aplicări retroactive a legii interpretative cu privire la faptele comise anterior intrării ei în vigoare, atâta vreme cât soluţia care s-ar fi pronunţat în cauză ar fi fost aceeaşi chiar în absenţa ei?

Cea de-a doua situaţie în care se recurge la o lege interpretativă este cea în care se modifică într-un anumit sens domeniul de incidenţă al legii interpretate. Nevoia interpretării se resimte în acest caz datorită faptului că textul nu este suficient de clar, astfel că aplicarea lui în practică este neunitară sau interpretarea consacrată de jurisprudenţă este diferită de cea dorită de legiuitor. În acest context intervine legea interpretativă, care impune o altă interpretare decât cea dată de jurisprudenţă sau de o parte a acesteia. Această interpretare diferită are însă ca efect necesar o modificare a domeniului de incidenţă al legii, fie în sensul extinderii fie în sensul restrângerii lui. Prin urmare, în acest caz, legea interpretativă impune ea însăşi un anumit mod de aplicare a normei interpretate şi devine ea însăşi izvor de drept. Pe cale de consecinţă, legea nu mai poate retroactiva decât în măsura în care creează o situaţie mai favorabilă pentru inculpat.

Legile care prevăd regimul de executare al pedepselor erau în mod tradiţional considerate în doctrină ca fiind de aplicaţie retroactivă.

După intrarea în vigoare a Constituţiei, şi această lege şi-a pierdut însă vocaţia de aplicare retroactivă necondiţionată. Legea care prevede regimul de executare al pedepselor şi-a pierdut retroactivitatea obligatorie şi ea va putea retroactiva, la fel ca orice altă lege penală, numai dacă este mai favorabilă inculpatului. Se impune totuşi o precizare în acest context. Având în vedere că dreptul execuţional penal cuprinde deopotrivă norme de drept penal material şi norme de procedură, regula enunţată nu priveşte decât dispoziţiile de drept material. Spre exemplu, dacă legea nouă modifică atât fracţiunile de pedeapsă care trebuie executate pentru a putea beneficia de liberarea condiţionată cât şi procedura de examinare a cererii de liberare, normele referitoare la această procedură vor fi de imediată aplicare în vreme ce normele referitoare la fracţiunile de pedeapsă vor fi aplicate conform legii mai favorabile.

În fine, în doctrină şi jurisprudenţă nu există un punct de vedere unitar referitor la posibilitatea aplicării retroactive a *dispoziţiilor privind prescripţia*. În ceea ce ne priveşte ne raliem fără rezerve punctului de vedere potrivit căruia şi legile referitoare la prescripţie trebuie să se supună regulilor generale care guvernează aplicarea legii penale în timp, astfel că nu se mai poate vorbi de o retroactivitate obligatorie în cazul lor. Într-adevăr, prin prelungirea termenului de prescripţie are loc o amplificare a dreptului statului de a pedepsi, or, una din raţiunile principiului neretroactivităţii este tocmai limitarea acestui drept şi a restrângerii corelative a drepturilor şi libertăţilor cetăţeanului pe care el o implică. Pe lângă compatibilitatea ei cu prevederile art.15 alin.2 din Constituţie, această soluţie are deja o tradiţie în dreptul nostru, ea fiind explicit consacrată în art.5 din Codul penal anterior.

Întrebări:

1. Ce avantaje prezintă determinarea momentului comiterii infracţiunii potrivit teoriei acţiunii?

2. Care erau categoriile de legi considerate ca având retroactivitate obligatorie înainte de adoptarea Constituţiei?

3. De ce legea interpretativă nu mai poate fi aplicată întotdeauna retroactiv?

4. Principiul neretroactivităţii are în vedere şi schimbările de jurisprudenţă?

2.2. Excepţii de la principiul neretroactivităţii

2.2.1. *Legea de dezincriminare*

Retroactivitatea legii de dezincriminare este prevăzută expres de art. 12 alin.1 C.pen., potrivit căruia „legea penală nu se aplică faptelor săvârşite sub legea veche, dacă nu mai sunt prevăzute de legea nouă. În acest caz executarea pedepselor, a măsurilor de siguranţă şi a măsurilor educative, pronunţate în baza legii vechi, precum şi toate consecinţele penale ale hotărârilor judecătoreşti privitoare la aceste fapte, încetează prin intrarea în vigoare a legii noi".

În urma dezincriminării fapta poate ieşi complet din sfera ilicitului juridic sau poate atrage sancţiuni de altă natură, cel mai adesea contravenţională.

Credem că aprecierea intervenţiei unei dezincriminări trebuie făcută *in abstracto*. Astfel, se poate vorbi de dezincriminare doar atunci când fapta prevăzută de legea veche nu se mai regăseşte sub nicio formă în legea nouă. Cu alte cuvinte, în acest caz aprecierea nu se mai raportează la fapta concret săvârşită de inculpat ci la specia în care aceasta se încadrează. Aşa fiind, simpla modificare a conţinutului constitutiv al infracţiunii având ca efect restrângerea domeniului de incidenţă al textului de incriminare nu se poate analiza ca o dezincriminare, ci doar ca o lege mai favorabilă.

Efectele adoptării legii de dezincriminare sunt reglementate de art.12 alin.1 fraza a II-a

C.pen., în conformitate cu care „executarea pedepselor, a măsurilor de siguranţă şi a măsurilor educative pronunţate în baza legii vechi, precum şi toate consecinţele penale ale hotărârilor judecătoreşti privitoare la aceste fapte, încetează prin intrarea în vigoare a legii noi".

Prin urmare, efectele vor depinde de etapa procesuală în care intervine legea de dezincriminare. Astfel, dacă procesul penal pentru fapta dezincriminată nu a început până la intrarea în vigoare a legii noi, el nu va mai începe. Dacă procesul a început, el va lua sfârşit, fie prin *scoaterea de sub urmărire penală* în faza de urmărire, fie prin *achitare* în faza de judecată. Dacă s-a pronunţat deja o hotărâre definitivă de condamnare, executarea pedepsei nu va mai începe sau, după caz, va înceta la data adoptării legii de dezincriminare. În fine, dacă pedeapsa a fost deja executată, vor înceta orice consecinţe care ar decurge din această condamnare.

Trebuie însă precizat că dezincriminarea nu are ca efect o

repunere în situaţia anterioară a condamnatului. Astfel, amenda plătită anterior intervenţiei dezincriminării nu se va restitui şi nu se poate pune problema acordării unor reparaţii pentru perioada de detenţie executată anterior dezincriminării. Tot astfel, pedeapsa degradării militare fiind executată la data rămânerii definitive a hotărârii de condamnare, dezincriminarea nu are ca efect redobândirea gradului militar pierdut ca urmare a condamnării.

2.2.2. *Legea de amnistie sau graţiere*

Atât legea de amnistie cât şi legea sau decretul de graţiere, prin însăşi natura şi finalitatea lor, sunt acte cu caracter retroactiv, ele neputând interveni decât cu privire la fapte comise anterior intrării lor în vigoare.

Spre exemplu, potrivit art. 12 din Legea nr. 546/2002 privind graţierea şi procedura acordării graţierii, graţierea colectivă poate avea ca obiect numai pedepse aplicate de instanţă pentru fapte săvârşite anterior datei prevăzute în legea de graţiere.

Date fiind efectele acestor acte de clemenţă, nu încape însă niciun dubiu cu privire la încadrarea lor în noţiunea de „lege penală mai favorabilă" *lato sensu*, astfel încât aplicarea lor retroactivă nu a fost cu nimic afectată de intrarea în vigoare a prevederilor art.15 alin.2 din Constituţie.

2.2.3. *Legea mai favorabilă* stricto sensu

Înţelegem prin „lege mai favorabilă *stricto sensu*" instituţia reglementată de dispoziţiile art.13 – 15 C.pen. Posibilitatea ca aceste legi să retroactiveze nu lasă nicio urmă de îndoială din momentul în care dispoziţiile constituţionale admit retroactivitatea legii penale mai favorabile *lato sensu*, căci aplicarea prevederilor art.13 – 15 C.pen. duce întotdeauna la crearea unei situaţii mai uşoare pentru făptuitor.

Trebuie subliniat însă faptul că legea mai favorabilă *stricto sensu* nu presupune întotdeauna o ipoteză de retroactivitate. Este adevărat că aplicarea dispoziţiilor art.14 – 15

C.pen. implică în mod necesar retroactivitatea legii penale noi, dar nu este mai puţin adevărat că aplicarea legii mai favorabile în cazul infracţiunilor aflate în curs de judecată

(art.13 C.pen.) presupune fie un caz de retroactivitate, atunci când legea mai favorabilă este legea nouă, fie un caz de ultra-activitate, în situaţia în care legea mai favorabilă este legea veche.

De aceea, nu vom trata instituţia legii penale mai favorabile ca o

veritabilă excepţie de la principiul neretroactivităţii legii penale, preferând să îi consacrăm o secţiune distinctă în cele ce urmează.

§ *3. Legea penală mai favorabilă*

Fără a mai preciza de fiecare dată acest lucru, în această secţiune ne vom ocupa de legea penală mai favorabilă *stricto sensu*, adică de instituţia pe care Codul penal o desemnează cu această denumire.

Potrivit legislaţiei noastre penale, sfera de aplicare a legii penale mai favorabile este diferită, în funcţie de momentul în care intervine succesiunea de legi în timp, raportat la momentul condamnării definitive. Vom examina şi noi separat aceste ipoteze.

3.1. Aplicarea legii penale mai favorabile în cazul infracţiunilor nedefinitiv judecate

Potrivit art.13 C.pen., în cazul în care de la săvârşirea infracţiunii până la judecarea definitivă a cauzei au intervenit una sau mai multe legi penale, se aplică legea cea mai favorabilă.

Aplicarea acestui text are ca premisă faptul că toate legile incriminează *in abstracto* fapta comisă, dar o sancţionează diferit. Aşa fiind, pentru a fi în prezenţa unui caz de aplicare a legii penale mai favorabile în această ipoteză este necesară reunirea mai multor condiţii, asupra cărora ne propunem să stăruim în cele ce urmează, pentru ca apoi să facem câteva precizări în legătură cu criteriile de determinare a legii mai favorabile.

3.1.1. Condiţiile de aplicare a legii penale mai favorabile a) succesiunea de legi penale să intervină între momentul comiterii faptei şi momentul judecării definitive a infractorului

În măsura în care legea nouă intervine după condamnarea definitivă este posibilă aplicarea legii penale mai favorabile, dar în condiţiile speciale prevăzute de art.14 – 15, pe care le vom examina în secţiunea următoare. Va fi însă aplicabilă legea penală mai favorabilă conform art.13 C.pen. În situaţia în care hotărârea definitivă a fost desfiinţată în urma unei căi extraordinare de atac, iar legea nouă a intervenit înainte de pronunţarea unei noi hotărâri definitive în urma rejudecării.

b) toate legile succesive să incrimineze fapta comisă

În măsura în care una dintre legile intervenite între momentul comiterii infracţiunii şi momentul condamnării nu mai prevede fapta ca infracţiune nu se pune problema aplicării legii penale mai

favorabile, fiind în prezenţa unei dezincriminări. Aşa cum am arătat anterior, dezincriminarea se apreciază *in abstracto* şi nu în raport de situaţia concretă a inculpatului.

Astfel, dacă fapta concretă comisă de inculpat nu mai atrage o sancţiune, dar *in abstracto* ea rămâne incriminată, vom avea un caz de aplicare a legii mai favorabile. Să presupunem, spre exemplu, că legea veche incrimina sustragerea anumitor bunuri iar legea nouă prevede că fapta respectivă constituie infracţiune doar dacă se comite a doua oară. Dacă inculpatul a comis o singură faptă sub legea veche, el nu este pasibil de sancţionare după intrarea în vigoare a legii noi, dar aceasta nu înseamnă că fapta de sustragere a fost dezincriminată, ci că legea penală nouă îi este mai favorabilă.

c) *legile succesive incriminează sau sancţionează diferit fapta comisă*

În măsura în care toate legile succesive incriminează şi sancţionează în acelaşi mod fapta comisă, nu se pune problema unei legi penale mai favorabile, căci aplicarea oricăreia dintre ele produce aceleaşi efecte în privinţa inculpatului. În acest caz, se consideră de către unii autori că încadrarea juridică se va face potrivit legii noi. Credem şi noi că aceasta este soluţia preferabilă, ea facilitând aplicarea normelor care ar interveni ulterior cu privire la executarea sancţiunilor şi care, de regulă, vor face referire la această lege. În plus, condamnatul nu ar putea invoca vreo vătămare a drepturilor sale prin încadrarea faptei potrivit legii noi, în măsura în care prin aceasta nu i s-a îngreunat în niciun fel situaţia.

3.1.2. Criterii de determinare a legii penale mai favorabile

Vom fi deci în prezenţa unui caz de aplicare a legii penale mai favorabile atunci când legea nouă modifică modul de sancţionare a faptei, domeniul de incidenţă al normei de incriminare, condiţiile de tragere la răspundere, regimul executării sancţiunilor etc.

Doctrina a încercat sistematizarea situaţiilor în care se pune problema aplicării legii penale mai favorabile şi regruparea acestora în mai multe categorii, în vederea formulării unor criterii pentru alegerea legii aplicabile. Acestea ar fi:

a) *modificarea condiţiilor de incriminare*

Atunci când, spre exemplu, legea nouă adaugă condiţii suplimentare pentru existenţa infracţiunii, restrângând în acest fel sfera de incidenţă a textului, ea va fi mai favorabilă în toate ipotezele în

care condiţiile nou introduse nu sunt întrunite, în acest caz neputând fi angajată răspunderea penală. Aşa se întâmplă atunci când: o faptă devine sub legea nouă infracţiune de obicei, fiind introdusă cerinţa repetabilităţii, iar infractorul nu a realizat această condiţie; legea nouă cere o calitate specială subiectului activ, dar autorul nu a avut această calitate; legea nouă incriminează sau sancţionează mai sever fapta doar atunci când este comisă împotriva unui anumit obiect material, condiţie nerealizată în cazul infractorului.

b) *modificarea condiţiilor de tragere la răspundere*

În cazul în care una dintre legi prevede o condiţie suplimentară pentru tragerea la răspundere penală a infractorului şi această condiţie nu este îndeplinită, legea respectivă va fi considerată ca fiind lege mai favorabilă. Aşa de pildă, dacă potrivit uneia dintre legi fapta se urmăreşte la plângerea prealabilă, iar potrivit altei legi se urmăreşte din oficiu, va fi mai favorabilă legea care cere condiţia plângerii prealabile. Tot astfel, va fi mai favorabilă legea care: permite împăcarea părţilor; prevede o cauză de nepedepsire sau de reducere a pedepsei;

prevede un termen de prescripţie mai scurt sau permite împlinirea mai rapidă a termenului de prescripţie (spre exemplu, nu prevede o anumită cauză de întrerupere).

c) *modificarea regimului sancţionator*

Atunci când legile succesive prevăd pedepse diferite determinarea legii penale mai favorabile se va face având în vedere mai întâi pedeapsa principală. Dacă cele două legi prevăd pedepse din specii diferite, se va avea în vedere ierarhizarea legală a pedepselor, conform căreia amenda este mai favorabilă decât pedeapsa închisorii care este, la rândul ei mai favorabilă decât detenţiunea pe viaţă.

3.2. Aplicarea legii penale mai favorabile în cazul pedepselor definitive

În funcţie de condiţiile de aplicare şi de efectele acesteia, legiuitorul nostru a reglementat două ipoteze de aplicare a legii penale mai favorabile în cazul pedepselor definitive: *aplicarea obligatorie* şi respectiv *aplicarea facultativă*.

3.2.1. Aplicarea obligatorie a legii penale mai favorabile

Această ipoteză, reglementată de art.14 C.pen., are ca premisă faptul că legea nouă, intervenită după rămânerea definitivă a hotărârii de condamnare, prevede pentru fapta comisă o specie de pedeapsă

mai uşoară decât cea aplicată de instanţă sau, deşi prevede o pedeapsă din aceeaşi specie, aceasta are un maxim special mai redus decât pedeapsa concret aplicată de către instanţă.

Legiuitorul reglementează în mod distinct mai multe situaţii în care legea nouă mai favorabilă se aplică în mod obligatoriu:

a) după rămânerea definitivă a hotărârii de condamnare la pedeapsa închisorii sau amenzii, intervine o lege nouă care prevede un maxim special mai redus decât pedeapsa concret aplicată. Spre exemplu, pentru fapta comisă, legea veche prevedea pedeapsa închisorii de la 10

la 20 de ani, iar instanţa a aplicat o pedeapsă de 18 ani închisoare; ulterior intervine o lege nouă care prevede pentru aceeaşi faptă pedeapsa închisorii de la 10 la 15 ani. În acest caz, pedeapsa aplicată se reduce în mod obligatoriu până la maximul special prevăzut de legea nouă, în exemplul nostru până la 15 ani.

b) dacă după rămânerea definitivă a hotărârii de condamnare la pedeapsa detenţiunii pe viaţă, intervine o lege nouă care prevede pentru aceeaşi faptă pedeapsa închisorii, detenţiunea pe viaţă se înlocuieşte cu maximul special al pedepsei închisorii prevăzut pentru acea infracţiune.

c) dacă după rămânerea definitivă a unei hotărâri de condamnare la pedeapsa închisorii intervine o lege nouă care prevede pentru aceeaşi faptă doar pedeapsa amenzii, închisoarea se înlocuieşte cu amenda, fără a se putea depăşi maximul special al pedepsei amenzii prevăzute pentru acea infracţiune. Deci, de această dată nu mai este obligatorie înlocuirea cu maximul special al pedepsei prevăzute de legea nouă, aşa cum se întâmpla în ipoteza precedentă, ci instanţa poate să aplice o pedeapsă cu amenda între minimul şi maximul special. Mai mult, ţinând seama de partea executată din pedeapsa închisorii, se poate înlătura în tot sau în parte executarea pedepsei amenzii. Soluţia este pe deplin justificată, căci în cazul în care condamnatul executase aproape integral pedeapsa închisorii atunci când a intervenit legea mai favorabilă, dacă ar fi obligat să execute şi amenda, i s-ar îngreuna situaţia, ajungând să execute două sancţiuni pentru aceeaşi faptă.

Potrivit art. 14 alin.4, pedepsele complementare, măsurile de siguranţă şi măsurile educative neexecutate şi neprevăzute în legea nouă nu se mai execută, iar cele care au corespondent în legea nouă se

execută în conţinutul şi limitele prevăzute de această lege.

Este pe deplin justificată şi în acord cu principiul legalităţii sancţiunii încetarea executării acelor măsuri care nu mai sunt prevăzute de legea nouă. În ceea ce priveşte aplicarea retroactivă a pedepselor complementare din legea nouă, aceasta poate fi admisă şi în prezent, indiferent dacă prevederile legii noi sunt sub acest aspect mai favorabile sau mai severe.

Aceasta deoarece legea nouă este mai favorabilă în ansamblu, ca efect al pedepsei principale mai uşoare, iar dispoziţiile privitoare la pedepsele complementare nu pot fi aplicate autonom.

În ceea ce priveşte însă măsurile educative şi măsurile de siguranţă, am văzut într-o secţiune precedentă că ele nu mai pot fi aplicate retroactiv decât în măsura în care sunt mai favorabile.

Prin urmare, dispoziţia din art.14 alin.4 C.pen. Îşi găseşte o aplicare limitată la situaţiile în care aceste măsuri prin conţinutul sau durata lor cunosc o reglementare mai favorabilă în legea nouă.

În fine, potrivit art. 14 alin.5 C.pen., reducerea sau înlocuirea pedepsei în temeiul legii mai favorabile operează şi atunci când pedeapsa a fost deja executată până în momentul intrării în vigoare a legii noi. Astfel, dacă infractorul a executat 15 ani de închisoare iar legea nouă prevede un maxim special de 10 ani, se va considera că persoana în cauză a executat doar 10

ani. Această reducere nu este doar una simbolică, ea producând efecte în legătură cu alte instituţii de drept penal. Astfel, reducerea pedepsei deja executate poate avea ca efect împlinirea mai rapidă a termenului de reabilitare, poate exclude existenţa primului termen al recidivei, poate înlătura un impediment la aplicarea suspendării condiţionate sau a suspendării sub supraveghere etc.

3.2.2. *Aplicarea facultativă a legii penale mai favorabile*

Şi această ipoteză de aplicare a legii penale mai favorabile are ca premisă o reducere a pedepsei prin legea nouă în raport de limitele prevăzute de legea veche. Spre deosebire de situaţia reglementată de art.14 C.pen., în cazul aplicării facultative, pedeapsa stabilită de instanţă sub imperiul legii vechi nu depăşeşte maximul special prevăzut pentru fapta comisă, astfel cum a fost redus prin prevederile legii noi.

Pentru a opera această reducere trebuie să fie îndeplinite mai multe condiţii:

a) *toate legile succesive să prevadă pentru fapta comisă pedeapsa închisorii*. Dacă legea veche prevede pedeapsa închisorii iar legea nouă doar amenda, vom fi în prezenţa unui caz de aplicare obligatorie a legii penale mai favorabile. Dacă toate legile succesive prevăd pedeapsa amenzii, dar nu sunt îndeplinite condiţiile art.14 C.pen., reducerea pedepsei nu este posibilă, întrucât art.15 vorbeşte doar de pedeapsa închisorii.

b) *legea nouă să prevadă pentru fapta comisă un maxim special mai redus decât cel din legea veche*;

c) *pedeapsa concret aplicată de instanţă prin hotărârea definitivă să nu depăşească maximul prevăzut de legea nouă*. Deşi legea prevede că durata pedepsei aplicate trebuie să fie mai mică decât maximul din legea nouă, doctrina admite, cu just temei, posibilitatea aplicării legii mai favorabile şi atunci când pedeapsa coincide cu acest maxim. În condiţiile în care o pedeapsă mai mică decât maximul poate fi redusă, *a fortiori* trebuie să poată beneficia de reducere o pedeapsă care coincide cu acest maxim.

d) *instanţa să aprecieze că reducerea duratei pedepsei este oportună*. Chiar în prezenţa întrunirii primelor trei condiţii, reducerea duratei pedepsei nu operează automat, ci numai în măsura în care instanţa apreciază că acest lucru se justifică, în raport de posibilităţile de realizare a scopului pedepsei. Astfel, potrivit art.15 C.pen. instanţa va avea în vedere infracţiunea comisă, persoana condamnatului, conduita acestuia după pronunţarea hotărârii sau în timpul executării, precum şi timpul cât a executat din pedeapsă. În raport de aceste criterii instanţa va aprecia dacă pentru reeducarea infractorului este suficientă o pedeapsă redusă sau dacă, dimpotrivă, se dovedeşte necesară executarea întregii pedepse, aşa cum a fost iniţial dispusă.

Dacă instanţa decide să facă reducerea, ea va fi ţinută de limita stabilită de lege, limită determinată de reducerea proporţională a maximului special prin legea nouă în raport de legea veche.

Exemplu: dacă vechiul maxim era de 15 ani iar noul maxim de 10 ani, rezultă că reducerea maximului s-a făcut cu 1/3. În aceste condiţii, pedeapsa de 9 ani aplicată anterior poate fi redusă cu cel mult 1/3, adică cu 3 ani, aşa încât noua pedeapsă nu va putea fi mai mică de

ani[4]. Instanţa nu este însă obligată să coboare pedeapsa până la limita minimă de 6 ani, putând stabili să se execute orice pedeapsă cuprinsă între 6 şi 9 ani.

Potrivit art.15 alin.2 C.pen., în cazul în care pedeapsa s-a executat anterior intervenţiei legii noi, reducerea poate fi făcută cu 1/3. Deci şi în acest caz reducerea rămâne tot facultativă – instanţa apreciind posibilitatea reducerii pe baza aceloraşi criterii – dar, dacă se decide reducerea, aceasta se face întotdeauna cu 1/3 din durata pedepsei executate.

Întrebări:

1. Cum se determină legea penală mai favorabilă în cazul legilor complexe?

2. De ce reducerea pedepsei în cazul aplicării legii mai favorabile în ipoteza faptelor definitiv judecate (art. 14 – 15) operează şi cu privire la pedepsele deja executate?

3. Care sunt deosebirile între aplicarea facultativă şi aplicarea obligatorie a legii penale mai favorabile?

4. Prin ce se deosebeşte legea de dezincriminare faţă de o lege penală mai favorabilă?

§ *4. Ultra-activitatea legii penale. Legea penală temporară*

Dacă retroactivitatea legii presupune aplicarea legii noi cu privire la fapte comise anterior intrării sale în vigoare, ultra-activitatea desemnează situaţia simetric opusă, respectiv ipoteza în care o lege se aplică dincolo de momentul ieşirii ei din vigoare, cu privire la fapte comise în intervalul de timp cât s-a aflat în vigoare.

Am văzut deja că aplicarea legii mai favorabile în cauzele în care nu s-a pronunţat încă o hotărâre definitivă de condamnare poate determina aplicarea ultra-activă a legii penale, atunci când legea mai favorabilă este cea veche. Ipoteza tipică de lege penală ultra-activă o constituie însă, potrivit doctrinei, legea penală temporară.

---

[4] Limita pâna la care poate fi redusă pedeapsa se determină după formula: Pn = Pv X (Mn / Mv). În această
formulă: Pn reprezintă limita până la care poate fi redusă pedeapsa potrivit legii noi, Pv este pedeapsa
aplicată sub legea veche, Mn este maximul special prevăzut de legea nouă iar Mv maximul special prevăzut
de legea veche.

Noţiunea de lege penală temporară, aşa cum este reglementată de Codul nostru penal, acoperă în realitate două categorii de legi penale: *legea penală temporară propriu-zisă* şi *legea penală excepţională*. Suntem în prezenţa unei legi temporare propriu-zise atunci când legea în cauză are prevăzut explicit, din chiar momentul adoptării sale, momentul ieşirii din vigoare.

Legea penală excepţională este adoptată în împrejurări excepţionale (stare de asediu, stare de urgenţă, calamităţi naturale etc.) iar durata aflării ei în vigoare coincide cu perioada cât se menţine această stare. În acest caz caracterul temporar rezultă şi din conţinutul expunerii de motive, unde se face referire la împrejurarea care a determinat adoptarea legii în cauză. În cazul normelor cadru, termenul poate fi prevăzut fie de norma penală incompletă, fie de norma care vine să o completeze.

Potrivit art.16 C.pen., legea penală temporară se aplică infracţiunii săvârşite în timpul cât ea se afla în vigoare, chiar dacă fapta nu a fost urmărită sau judecată în acest interval de timp.

Având în vedere, pe de o parte, faptul că data ieşirii din vigoare a legii este dinainte cunoscută, iar pe de altă parte, împrejurarea că, de regulă, aceste legi rămân în vigoare o perioadă scurtă de timp, în absenţa posibilităţii de aplicare ultra-activă, dispoziţia legală în cauză nu ar mai apuca să fie niciodată aplicată. Aceasta şi datorită faptului că în cele mai multe cazuri legea penală temporară instituie un tratament sancţionator agravat sau incriminează noi fapte, astfel că legea care succede legii temporare este mai favorabilă.

§ *5. Aplicarea în timp a legii penale în cazul ordonanţelor de urgenţă respinse de Parlament şi al legilor neconstituţionale*

Prevederile constituţionale referitoare la posibilitatea Guvernului de a interveni în sfera dreptului penal pe cale ordonanţelor de urgenţă, precum şi posibilitatea scoaterii din vigoare a unui act normativ ca efect al constatării neconstituţionalităţii sale sunt susceptibile de a crea situaţii particulare în ceea ce priveşte aplicarea în timp a legii penale. Vom încerca în cele ce urmează să examinăm cele două ipoteze.

5.1. Aplicarea în timp a legii penale în cazul ordonanţelor de urgenţă respinse sau aprobate cu modificări

Aşa după cum se ştie, potrivit art.114 alin.4 din Constituţie, în situaţii extraordinare, care nu comportă sub nicio formă amânarea,

Guvernul poate adopta ordonanţe de urgenţă. Textul adoptat în urma revizuirii Constituţiei nu mai lasă nicio urmă de îndoială cu privire la posibilitatea acestor acte normative de a interveni în domeniul rezervat legii organice, respectiv în materia dreptului penal. Într-adevăr, potrivit art.114 alin.4 fraza finală, „ordonanţa de urgenţă cuprinzând norme de natura legii organice se aprobă cu majoritatea prevăzută de articolul 74 alineatul 1".

Ordonanţa de urgenţă emisă de Guvern se depune spre aprobare la Parlament, care trebuie să o examineze în procedură de urgenţă, putând să o aprobe aşa cum a fost emisă, să o aprobe cu modificări sau să o respingă. În cazul în care ordonanţa este aprobată fără modificări, efectele sale se consolidează şi nu se poate vorbi de o succesiune de legi penale între ordonanţă şi legea de aprobare. Lucrurile sunt însă mult mai complicate atunci când ordonanţa este respinsă sau este aprobată cu modificări.

În dreptul nostru însă, dacă ordonanţa de urgenţă este respinsă de către Parlament, ea îşi încetează efectele *ex nunc*, de la data publicării legii de respingere în Monitorul Oficial. În aceste condiţii, trebuie să admitem că respingerea sau modificarea ordonanţei de urgenţă determină o succesiune de legi penale, care va fi soluţionată potrivit art.12 – 15 C.pen. Trebuie deci să distingem mai multe ipoteze:

a) dacă ordonanţa de urgenţă care incriminat o nouă faptă este respinsă de către Parlament vom fi în prezenţa unei dezincriminări.

b) dacă ordonanţa de urgenţă respinsă a abrogat o incriminare existentă, respingerea ei de către Parlament va avea ca efect intrarea automat în vigoare a incriminării iniţial abrogate de ordonanţă. Soluţia se bazează pe prevederile art. 63 alin. 3 din Legea. nr. 24/2000 privind normele de tehnică legislativă. Astfel, conform acestui text, *nu este admis ca prin abrogarea unui act de abrogare anterior să se repună în vigoare actul normativ iniţial*. *Fac excepţie prevederile din OG care au prevăzut norme de abrogare şi au fost respinse prin lege de către Parlament*. Cu alte cuvinte, legea de respingere a ordonanţei reincriminează fapta automat.

c) în situaţia în care ordonanţa de urgenţă modifică o incriminare existentă şi este, la rândul ei aprobată cu modificări de către Parlament vom avea o succesiune de legi, care va intra sub incidenţa prevederilor Codului penal referitoare la legea mai favorabilă. Astfel, dacă infracţiunea a fost comisă anterior ordonanţei,

dar se judecă după aprobarea cu modificări a acesteia, vom avea de comparat trei legi pentru a determina legea mai favorabilă:

reglementarea anterioară, ordonanţa şi legea de aprobare. Dintre cele trei acte normative, instanţa va trebui să aleagă acele prevederi care sunt mai favorabile inculpatului.

Dacă fapta a fost comisă sub imperiul ordonanţei şi se judecă după adoptarea legii de aprobare cu modificări, vom compara doar ordonanţa şi legea de aprobare pentru a alege legea mai favorabilă.

5.2. *Aplicarea în timp a legii penale în cazul actelor normative declarate neconstituţionale*

Potrivit art.145 alin.1 din Constituţie, constatarea de către Curtea Constituţională a neconstituţionalităţii unei legi sau ordonanţe are ca efect încetarea aplicabilităţii normei în cauză la 45 de zile de la publicarea deciziei Curţii Constituţionale, dacă în acest interval

Parlamentul sau Guvernul, după caz, nu pun de acord prevederile neconstituţionale cu dispoziţiile Constituţiei.

Potrivit art.145 alin.3 din Constituţie, deciziile Curţii Constituţionale sunt general obligatorii şi au putere numai pentru viitor.

În ceea ce ne priveşte considerăm că scoaterea din vigoare a unei norme penale ca efect al deciziei Curţii Constituţionale va determina în mod necesar revenirea la prevederile legale anterioare actului normativ neconstituţional. Cu alte cuvinte, legea abrogată de legea neconstituţională va fi repusă în vigoare determinând astfel existenţa unei succesiuni de legi penale care va atrage incidenţa regulilor generale privind aplicarea legii mai favorabile.

Atunci când legea constatată ca fiind neconstituţională a introdus o nouă incriminare, declararea neconstituţionalităţii legii va atrage efectele unei legi de dezincriminare. Astfel, din momentul încetării aplicabilităţii legii neconstituţionale va lua sfârşit şi procesul penal, executarea pedepsei sau a altor măsuri dispuse în cazul unei infracţiuni prevăzute de aceasta.

La fel ca în orice ipoteză de dezincriminare, măsura va opera doar *ex nunc*, ceea ce înseamnă că nu vom asista la o repunere a condamnatului în situaţia anterioară prin restituirea amenzii plătite ori a bunurilor confiscate.

Întrebări:

1. Ce efecte produce aprobarea cu modificări a unei ordonanţe

de urgenţă care a modificat la rândul ei o incriminare?

2. Pe ce argumente se bazează teza reintrării în vigoare a reglementării anterioare în ipoteza declarării neconstituţionalităţii unei norme penale?

§ *6. Concursul de norme penale (concursul de calificări)*

Spre deosebire de situaţiile analizate anterior, care presupuneau o succesiune de legi în timp, punându-se problema alegerii legii aplicabile dintre legile succesive, situaţia concursului de legi penale presupune existenţa a două sau mai multe norme aflate concomitent în vigoare şi care au vocaţie de a primi aplicare cu privire la aceeaşi faptă. Cu alte cuvinte fapta comisă este susceptibilă în aparenţă de calificare potrivit mai multor norme juridice, deşi în realitate este vorba de o singură infracţiune. De aceea, se impune alegerea normei aplicabile dintre normele aflate în concurs.

În funcţie se specificul lor, calificările în concurs sunt susceptibile de clasificare în mai multe categorii:

6.1. Calificările alternative

Suntem în prezenţa unor calificări alternative în situaţia în care între conţinuturile legale ale infracţiunilor susceptibile de a fi reţinute există o opoziţie esenţială, astfel încât alegerea unei calificări o exclude în mod necesar pe cealaltă. În acest caz există doar în aparenţă un concurs de calificări, căci la o analiză atentă doar una dintre calificări are vocaţie de aplicare în cazul faptei comise. În plan practic, soluţionarea acestui gen de concurs nu ridică probleme deosebite, căci opoziţia celor două calificări face ca, în realitate, să fie întrunite elementele constitutive doar în cazul uneia dintre cele două incriminări.

Exemplu: inculpatul, prin promisiuni de căsătorie, determină o minoră ce nu a împlinit vârsta de 14 ani să întreţină cu el un raport sexual. În aparenţă ar fi incidente textele de incriminare privind infracţiunile de act sexual cu un minor (art. 198 C.pen.) şi seducţie (art. 199 C.pen.). În realitate, cele două infracţiuni se exclud reciproc. Pentru a exista infracţiunea de seducţie este necesar ca minora să aibă capacitatea de a încheia o căsătorie – adică să fi împlinit vârsta de 16, eventual 15 ani (art. 4 C. fam.) – în vreme ce pentru a se reţine infracţiunea de act sexual cu un minor în varianta prevăzută de art. 198 alin. 1 C.pen., trebuie ca minora să nu fi împlinit 15 ani. În consecinţă, instanţa trebuia să reţină doar infracţiunea de act sexual cu

un minor.

6.2. Calificările incompatibile

Există calificări incompatibile atunci când o infracţiune este consecinţa logică şi întrucâtva naturală a alteia cu care se confundă intim, căci ele tind să protejeze acelaşi interes colectiv sau individual şi au la bază o rezoluţie infracţională unică. În acest caz se va reţine *y* 5 5 5

doar calificarea principală, cea subsidiară fiind înlăturată.

Exemplu: inculpatul şi-a însuşit un bidon de 20 kg de vopsea din unitatea în care lucra, iar când a fost surprins de un poliţist în timpul transportului, a izbit de pământ bidonul, făcând să se împrăştie vopseaua. În aparenţă ar fi vorba de două infracţiuni – furt şi distrugere. În realitate însă, din momentul în care furtul s-a consumat, bunul intră în stăpânirea făptuitorului, astfel încât distrugerea ulterioară a acestuia – ca de altfel şi abandonarea, transformarea, vânzarea, consumarea lui etc. – are semnificaţia unui act de dispoziţie care nu poate constitui o nouă infracţiune.

6.3. Calificările redundante

O calificare apare ca redundantă atunci când acoperă exact faptele deja incluse într-o altă calificare. În practică această situaţie poate apărea în două ipoteze. Este vorba de situaţia conflictului între o calificare generală şi una specială şi respectiv de aceea în care o calificare se regăseşte ca element sau circumstanţă în structura altei calificări.

6.3.1. Conflictul între o calificare generală şi una specială

Aceasta este ipoteza la care se referă cel mai frecvent doctrina noastră şi care-şi găseşte soluţionarea pe baza principiului specialităţii, norma specială primind prioritate de aplicare faţă de norma generală.

Aşa se întâmplă de regulă în cazul în care avem forme agravate sau atenuate ale aceleiaşi infracţiuni incriminate în articole distincte, spre exemplu omorul şi pruncuciderea.

Tot astfel infracţiunea de luare de mită are caracter special faţă de cea de abuz în serviciu şi dobândeşte aplicare prioritară, în dauna acesteia.

6.3.1. Concursul între două calificări dintre care una constituie element sau circumstanţă a celeilalte

Situaţia apare cel mai frecvent în ipoteza infracţiunilor

complexe, când norma de incriminare a faptei complexe şi norma incriminatoare a infracţiunii absorbite par a avea deopotrivă aplicabilitate în speţă. În realitate, atunci când există un asemenea raport de absorbţie, se va aplica doar norma absorbantă.

Exemplu: în cazul adresării de cuvinte injurioase unui funcţionar ce exercită autoritatea de stat par aplicabile atât dispoziţiile art.205 care incriminează insulta, cât şi cele ale art.239

care incriminează ultrajul. În realitate se va aplica doar norma care conţine toate elementele ce se regăsesc în speţă, respectiv ultrajul, care absoarbe insulta.

6.4. Calificările echivalente

Suntem în prezenţa unor calificări echivalente în cazul în care aceeaşi activitate materială intră sub incidenţa a doua calificări ce o acoperă în întregime. Situaţia este asemănătoare cu aceea a conflictului dintre o calificare generală şi o calificare specială, în sensul că şi în acest caz există două norme care reglementează aceeaşi materie. Diferenţa constă însă în faptul că toate calificările echivalente conţin aceleaşi elemente, neexistând între acestea diferenţe de conţinut care să fundamenteze concluzia că una ar fi specială şi alta generală.

Ipotezele de acest gen sunt relativ rare şi ele sunt expresia unor necorelări în procesul legislativ. Un exemplu în acest sens îl constituie infracţiunile prevăzute de art. 299 şi 300

C.pen. şi respectiv art. 59 din Legea nr. 64/1991 cu privire la brevetele de invenţie. Potrivit art.

299 – 300 C.pen., constituie infracţiune „contrafacerea sau folosirea fără drept a obiectului unei invenţii" şi respectiv „punerea în circulaţie a produselor realizate ca urmare a contrafacerii sau folosirii fără drept a obiectului unei invenţii" iar art. 59 din Legea nr. 64/1991 incriminează

„Fabricarea, folosirea sau punerea în circulaţie fără drept a obiectului unui brevet de invenţie sau orice altă încălcare a drepturilor conferite de brevetul de invenţie".

Se observă aşadar cu uşurinţă că elementele specifice infracţiunilor prevăzute de textele articolelor 299 şi 300 C.pen. se regăsesc integral în textul art. 59 din Legea nr. 64/1991. În toate aceste situaţii este vorba despre un conflict de calificări, fiind exclusă existenţa pluralităţii de infracţiuni. Cele două norme în concurs,

conţinând aceleaşi elemente de incriminare, nu pot fi niciodată aplicate cumulativ, ci doar alternativ. Va fi aplicată norma mai recentă.

Întrebări:

1. Ce sunt calificările alternative?

2. Prin ce se deosebesc calificările incompatibile de cele alternative?

3. Prin ce se deosebesc calificările redundante de cele echivalente?

CAPITOLUL V: TEORIA GENERALĂ A INFRACŢIUNII

SECŢIUNEA I: CONSIDERAŢII GENERALE

§ *1. Trăsăturile generale ale infracţiunii*

Potrivit art.17 alin.1, a definit infracţiunea ca fiind „fapta care prezintă pericol social, săvârşită cu vinovăţie şi prevăzută de legea penală". Pornind de la definiţia legală, doctrina noastră apreciază că infracţiunea se caracterizează prin trei trăsături fundamentale:

prevederea în legea penală, pericolul social şi vinovăţia.

1.1. Fapta să fie prevăzută de legea penală

Prevederea faptei de către legea penală este prima condiţie de existenţă a oricărei infracţiuni. Ea decurge din principiul legalităţii incriminării, astfel că, în absenţa acestei condiţii, fapta nu poate constitui infracţiune. Trebuie subliniat însă că noţiunile de *infracţiune* şi respectiv *faptă prevăzută de legea penală* nu sunt sinonime. Dacă orice infracţiune trebuie să fie o faptă prevăzută de legea penală, nu orice faptă prevăzută de legea penală constituie infracţiune. Pentru aceasta, fapta prevăzută de legea penală trebuie să răspundă şi celorlalţi condiţii: respectiv de a prezenta pericol social şi de a fi comisă cu vinovăţie.

1.2. Fapta să prezinte pericol social

Pericolul social există, potrivit art.18 C.pen., atunci când fapta aduce atingere uneia dintre valorile arătate în art.1 C.pen., iar pentru sancţionarea ei este necesară aplicarea unei pedepse. Potrivit doctrinei, trebuie făcută distincţia între *pericolul social generic* (*abstract*)

şi *pericolul social concret*.

Astfel, pericolul social generic este pericolul pe care îl prezintă *in abstracto* o anumită infracţiune (furt, omor, viol) şi el este apreciat de către legiuitor în momentul redactării normei penale, găsindu-şi reflectarea în pedeapsa legală.

Pericolul social concret este pericolul pe care îl prezintă o anumită infracţiune concretă, comisă de o persoană determinată. Dacă pericolul social abstract îşi găsea reflectarea în pedeapsa legală, prevăzută de norma de incriminare, pericolul social concret este valorificat de instanţa de judecată şi îşi găseşte expresia în pedeapsa concretă aplicată infractorului. Astfel, dacă orice faptă de furt simplu prezintă *in abstracto* un pericol social căruia îi corespunde o pedeapsă cu închisoare de la 1 la 12 ani (art.208 alin.1 C.pen.), o faptă concretă de furt – sustragerea din locuinţa victimei a sumei de 50 de milioane de lei – va prezenta un anumit pericol social, care se va reflecta în pedeapsa concretă (spre exemplu.

5 ani de închisoare) aplicată de către instanţă.

Potrivit codului penal în vigoare, deşi *in abstracto* orice faptă incriminată prezintă un pericol social, *in concreto* ar fi posibil ca fapta comisă de o persoană să nu atingă gradul minim de pericol social necesar calificării faptei ca infracţiune.

Într-adevăr, conform art.18 C.pen., nu constituie infracţiune fapta prevăzută de legea penală, dacă prin atingerea minimă adusă uneia dintre valorile sociale apărate de lege şi prin conţinutul ei concret, fiind lipsită în mod vădit de importanţă, nu prezintă gradul de pericol social al unei infracţiuni. Potrivit alin.2 al aceluiaşi articol, pentru aprecierea în concret a gradului de pericol social, se ţine seama de modul şi mijloacele de săvârşire a faptei, de scopul urmărit, de împrejurările în care fapta a fost comisă, de urmarea produsă sau care s-ar fi putut produce, precum şi de persoana şi conduita făptuitorului.

În primul rând, se impune evidenţiat faptul că aprecierea gradului de pericol social al faptei se face global, prin raportate la toate criteriile menţionate, fără a se putea stabili preeminenţa unuia dintre ele. Astfel, deşi în cazul faptelor contra patrimoniului se face referire în primul rând la valoarea prejudiciului (urmarea produsă sau care s-ar fi putut produce), acest criteriu, utilizat izolat, nu este întotdeauna relevant. Aşa de pildă, s-a decis în practica judiciară că prezintă pericolul social al unei infracţiuni fapta inculpatului care a introdus mâna în buzunarul hainei părţii vătămate pentru a-i sustrage portmoneul, dar, negăsindu-l, a luat un bun de valoare redusă. Într-adevăr, faţă de modul de comitere a faptei, de scopul urmărit de făptuitor, valoarea redusă a prejudiciului nu mai este în măsură să determine aplicarea prevederilor art. 181 C.pen.

Tot astfel, persoana şi conduita făptuitorului nu pot justifica prin ele însele, analizate izolat, aplicarea sau neaplicarea acestui text. Spre exemplu, s-a decis, în mod corect, într-o speţă că şi în cazul unei persoane cu antecedente penale se poate constata că fapta comisă nu prezintă gradul de pericol social al unei infracţiuni, dacă această concluzie se impune ca urmare a valorii reduse a prejudiciului, a situaţiei personale (stare de boală, situaţie materială la limita subzistenţei) şi familiale (văduvă cu patru copii în întreţinere). Prin urmare, dispoziţiile art.181 C.pen. pot fi aplicate şi în cazul persoanelor cu antecedente penale sau chiar în cazul recidiviştilor, dar se impune o analiză mai atentă a celorlalţi criterii, pentru a se stabili dacă prin prisma lor, se poate realiza o apreciere de ansamblu în favoarea inculpatului. Alteori, s-a decis că fapta prezintă pericolul social al unei infracţiuni chiar dacă inculpatul nu are antecedente penale, în măsura în care scopul urmărit şi împrejurările în care fapta a avut loc denotă o atingere semnificativă adusă valorii apărate de lege.

În situaţia în care se constată că fapta nu prezintă gradul de pericol social al unei infracţiuni, se va aplica o sancţiune prevăzută de art.91 C.pen.: mustrarea, mustrarea cu avertisment sau amenda de la 100.000 la 10.000.000 lei. Aceste sancţiuni, datorită caracterului lor administrativ, nu atrag consecinţele unor pedepse (decăderi, incapacităţi etc.).

1.3. Fapta să fie comisă cu vinovăţie

Întregul edificiu ai dreptului penal român se fundamentează pe principiul răspunderii subiective, astfel că nu este suficient să se constate o încălcare în sens material a unei dispoziţii a legii penale – mai exact comiterea unei fapte prevăzute de legea penală – ci, pentru a se putea angaja răspunderea penală, trebuie în plus constatat că persoana în cauză avea reprezentarea faptei sale şi ar fi putut avea o conduită conformă cu cerinţele legale.

Îndeplinirea acestor condiţii se verifică în contextul analizei celei de-a treia trăsături generale a infracţiunii – vinovăţia, de care ne vom ocupa pe larg în conţinutul unei secţiuni următoare.

1.4. Tipicitate şi antijuridicitate în definiţia infracţiunii

Spre deosebire de legislaţia şi doctrina noastră, doctrina germană, italiană, elveţiană sau spaniolă tratează în cu totul altă manieră trăsăturile generale ale infracţiunii. Astfel, în aceste sisteme,

infracţiunea este definită de doctrina majoritară ca fiind o faptă tipică, antijuridică şi comisă cu vinovăţie.

Am văzut deja că, potrivit principiului legalităţii incriminării şi pedepsei, o faptă concretă nu poate atrage răspunderea penală decât în măsura în care este prevăzută ca infracţiune de către o normă penală. Elaborând norma de incriminare, legiuitorul stabileşte un model abstract al faptei sancţionabile, cu care urmează a fi ulterior comparate faptele concrete, pentru a stabili dacă acestea pot fi sancţionate. Astfel, fapta concretă devine infracţiune numai în măsura în care ea se regăseşte în conţinutul unei norme de incriminare, cu alte cuvinte, în măsura în care corespunde trăsăturilor stabilite de legiuitor în modelul

„Tip" prevăzut de norma penală. Spre exemplu, incriminând furtul (art.208 C.pen.), legiuitorul stabileşte condiţiile pe care trebuie să le îndeplinească o faptă pentru a fi calificată ca atare: să constea într-o acţiune de luare, să aibă ca obiect un bun mobil, respectivul bun să se afle în posesia sau detenţia unei persoane, iar luarea să se realizeze în mod intenţionat, în scopul însuşirii pe nedrept. În activitatea de aplicare a legii penale, organele judiciare vor trebui să compare o anumită faptă săvârşită de o persoană cu faptamodel descrisă în norma de incriminare, pentru a vedea dacă întruneşte toate cerinţele impuse de legiuitor. Această corespondenţă între trăsăturile faptei concrete şi modelul abstract (tip) prevăzut în norma de incriminare, este cunoscută în doctrină sub denumirea de *tipicitate*.

Pe de altă parte, nu orice faptă tipică – deşi ea corespunde în mod necesar modelului abstract prevăzut de norma de incriminare – reprezintă prin ea însăşi o infracţiune. Spre exemplu, orice ucidere intenţionată a unei persoane corespunde modelului prevăzut de art.174 C.pen care incriminează omorul. Cu toate acestea, pentru a fi în prezenţa unei infracţiuni de omor, trebuie ca fapta respectivă să nu fi fost permisă de lege. Într-adevăr, legea penală nu poate sancţiona o faptă pe care o altă normă juridică – penală sau extrapenală – o autorizează. De aceea, uciderea unei persoane în legitimă apărare, deşi satisface cerinţele impuse de modelul-tip din norma de incriminare, nu va fi sancţionată întrucât este autorizată de prevederile art.44 C.pen. Aşa fiind, pentru ca o faptă tipică să constituie infracţiune, trebuie în plus constatat că ea contravine ordinii juridice. Aceasta este *antijuridicitatea* faptei, ca trăsătură generală a infracţiunii, ce nu se

identifică cu tipicitatea.

Deşi tipicitatea faptei poate constitui un indiciu cu privire la antijuridicitate, aceasta din urmă trebuie constatată separat.

În fine, *vinovăţia* este cea de-a treia condiţie pe care fapta – tipică şi antijuridică – trebuie să o îndeplinească pentru a fi în prezenţa unei infracţiuni, condiţie care se regăseşte şi în definiţia legală a infracţiunii prevăzută de art.17 C.pen.

Deşi, aşa cum arătam deja, Codul nostru penal rămâne deocamdată ataşat concepţiei substanţiale a infracţiunii – ceea ce ridică unele probleme de compatibilitate a definiţiei infracţiunii cu concepţia tripartită analizată – înţelegem să ne raliem şi noi, în cuprinsul prezentei lucrări, acestei din urmă concepţii.

§*2*. *Clasificarea infracţiunilor*

2.1. *Clasificarea bipartită sau tripartită a infracţiunilor*

În mod tradiţional, în legislaţiile din Europa Occidentală, infracţiunile sunt clasificate fie potrivit unui sistem tripartit5 – crime, delicte şi contravenţii – fie potrivit unui sistem bipartit

6 7 /v

— Crime şi delicte sau delicte şi contravenţii. În dreptul spaniol, deşi în aparenţă s-a păstrat

5 În dreptul francez, belgian, luxemburghez, grec.

6 În dreptul german, austriac, elveţian, norvegian.

7 În dreptul olandez, italian.

sistemul clasificării bipartite (*delitos* şi *faltas*), în realitate actualul C.pen. aduce o clasificare tripartită, întrucât delictele sunt la rândul lor clasificate în delicte grave şi delicte mai puţin grave.

Criteriul de clasificare în acest caz este natura pedepsei prevăzute de lege pentru fiecare categorie de infracţiuni. În dreptul nostru penal sistemul de clasificare tradiţional a fost cel tripartit, consacrat atât de Codul penal de la 1865 cât şi de Codul penal Carol II.

Ulterior însă, prin Decretul nr. 184/1954, au fost abrogate dispoziţiile Codului penal referitoare la contravenţii, ceea ce a atras scoaterea acestora din sfera dreptului penal şi trecerea lor în domeniul dreptului administrativ. În consecinţă, în perioada 1954 – 1968, legislaţia noastră penală nu a mai cunoscut decât clasificarea bipartită a infracţiunilor. Codul penal actualmente în vigoare, nu a mai menţinut nici măcar clasificarea bipartită, prevăzând o singură formă a ilicitului juridic – aceea de *infracţiune*.

Noul C.pen., prevede revenirea la clasificarea bipartită a infracţiunilor. Astfel, potrivit art.2, faptele prevăzute de legea penală ca infracţiuni se împart, după gravitatea lor, în crime şi delicte.

2.2. Infracţiuni politice şi infracţiuni de drept comun

Cunoscută în numeroase sisteme de drept, clasificarea infracţiunilor în infracţiuni politice şi infracţiuni de drept comun, nu este lipsită de consecinţe practice.

Spre exemplu, în Codul penal Carol II, potrivit art.22 – 23, se instituia un sistem de pedepse paralele, unele aplicabile pentru infracţiuni politice, altele aplicabile pentru infracţiuni de drept comun. Ceea ce caracteriza în primul rând pedepsele aplicate pentru infracţiuni politice era regimul mai puţin sever în ceea ce priveşte executarea (art.36 – 39).

Legiuitorul nostru, nici în Codul penal în vigoare şi nici în noul C.pen., nu prevede o reglementare distinctă pentru infracţiunea politică. Problema definirii infracţiunii politice nu este însă nici specifică dreptului nostru penal şi nici nu a cunoscut o soluţie unitară în dreptul penal contemporan. În condiţiile în care legislaţiile nu consacră de regulă o definiţie, în doctrină au fost elaborate mai multe criterii pentru calificarea unei infracţiuni ca fiind politică.

a) criteriul obiectiv

Potrivit acestui criteriu, vor fi considerate ca politice acele infracţiuni care au fost create de legiuitor pentru a proteja drepturile politice ale cetăţenilor sau existenţa, organizarea şi funcţionarea statului. Constituie astfel infracţiuni politice infracţiunile electorale, infracţiunile îndreptate împotriva siguranţei statului etc.

b) criteriul subiectiv

Potrivit acestui criteriu, ceea ce califică infracţiunea ca fiind politică este mobilul sau scopul de natură politică urmărit de făptuitor. Astfel, orice infracţiune de drept comun poate deveni infracţiune politică, în măsura în care ea a fost determinată de un scop politic.

c) *criteriul mixt*

Acest criteriu rezultă din combinarea celorlalţi două, astfel că o infracţiune va fi considerată ca fiind politică în situaţia în care a fost îndreptată împotriva unui obiect de natură politică, dar şi atunci când a fost inspirată de un mobil sau un scop de natură politică.

Considerăm că, în absenţa oricărei reglementări de principiu a infracţiunii politice în codul nostru penal, este recomandabil ca

instanţele chemate să decidă asupra caracterului politic al unei infracţiuni să recurgă la criteriul mixt. Aceasta cu atât mai mult cu cât situaţiile în care interesează natura politică a faptei sunt, *de lege lata*, puţin numeroase, ele reducându-se practic la unele cazuri de extrădare. În acest context, este de dorit a se asigura persoanei a cărei extrădare se cere un maximum de protecţie faţă de eventuale abuzuri, iar utilizarea criteriului mixt poate fi o garanţie în acest sens.

3.3. Infracţiuni cu conţinut unic, cu conţinut alternativ şi cu conţinuturi alternative

În funcţie de modul în care norma de incriminare determină sfera elementelor constitutive ale unei infracţiuni, putem distinge trei categorii de incriminări:

a) *Infracţiunile cu conţinut unic* sunt acele infracţiuni ale căror elemente constitutive nu se pot înfăţişa, potrivit textului incriminator, decât sub o anumită formă, unică, exclusivă, nesusceptibilă de mai multe modalităţi. Spre exemplu, bigamia se comite prin încheierea unei noi căsătorii de către o persoană căsătorită, omorul se comite prin uciderea unei persoane etc.

b) *Infracţiunile cu conţinut alternativ* sunt acele infracţiuni pentru care legea prevede variante alternative ale principalelor elemente constitutive, variante echivalente sub aspectul semnificaţiei lor penale. Spre exemplu, potrivit art.205 C.pen., infracţiunea de insultă se poate comite prin cuvinte, prin gesturi, prin expunere la batjocură dar şi prin atribuirea unui defect, boală sau infirmitate care, chiar reale de-ar fi, n-ar trebui relevate.

c) *Infracţiunile cu conţinuturi alternative* sunt acele infracţiuni în cazul cărora legiuitorul regrupează sub aceeaşi denumire două sau mai multe infracţiuni de sine stătătoare. Aşa se întâmplă în cazul textului art.271 C.pen., care, în alin.1, 2 şi 4

Incriminează de fapt trei infracţiuni distincte – împotrivirea la executarea unei hotărâri judecătoreşti, împiedicarea folosirii unui imobil deţinut în baza unei hotărâri judecătoreşti şi respectiv sustragerea de la executarea unor măsuri de siguranţă.

Importanţa delimitării infracţiunilor cu conţinut alternativ faţă de cele cu conţinuturi

A 5 5 5 5 5

alternative rezidă în efectele diferite ce apar în cazul realizării mai multora din variantele alternative de comitere. În cazul

infracţiunilor cu conţinut alternativ, diferitele modalităţi

5 5 – 5

prevăzute de norma de incriminare sunt echivalente din punctul de vedere al semnificaţiei penale, astfel că realizarea mai multora dintre ele nu afectează unitatea infracţiunii. Spre exemplu, în cazul incriminării din art.205 C.pen., dacă onoarea victimei este lezată atât prin cuvinte, cât şi prin gesturi şi, în plus, i se impută şi o boală sau infirmitate, vom fi în prezenţa unei singure infracţiuni de insultă. Tot astfel, în cazul infracţiunii de violare de domiciliu (art.192), dacă inculpatul a pătruns într-o locuinţă fără drept iar apoi a refuzat să o părăsească la cererea proprietarului, va exista o singură infracţiune de violare de domiciliu.

Situaţia este diferită în cazul infracţiunilor cu conţinuturi alternative. În acest caz.

5 5 5

dacă se realizează mai multe dintre aceste conţinuturi, vom avea mai multe infracţiuni. Spre exemplu, dacă o persoană se sustrage de la executarea măsurii de siguranţă a interzicerii de a se afla într-o localitate şi împiedică o altă persoană să folosească un imobil deţinut în baza unei hotărâri judecătoreşti, vom avea un concurs de infracţiuni.

Întrebări:

1. Care sunt elementele pe baza cărora se poate decide că o faptă nu prezintă pericolul social al unei infracţiuni?

2. Care este diferenţa între *infracţiune* şi *faptă prevăzută de legea penală*?

3. Care este diferenţa între tipicitate şi antijuridicitate?

4. O infracţiune poate fi în acelaşi timp cu conţinut alternativ şi cu conţinuturi alternative? De ce?

SECŢIUNEA A II-A: INFRACŢIUNEA – FAPTĂ PREVĂZUTĂ DE LEGEA

PENALĂ (FAPTĂ TIPICĂ)

În opinia noastră, tipicitatea se analizează în principal prin prisma următoarelor elemente: subiectul, obiectul, latura obiectivă şi latura subiectivă. Spre exemplu, incriminarea omorului presupune o serie de condiţii pe care trebuie să le îndeplinească orice faptă concretă pentru a fi calificată ca atare. Acestea sunt: să existe o acţiune de ucidere care determină moartea (element obiectiv), să fie comisă

intenţionat (element subiectiv), să fie exercitată asupra unei persoane în viaţă (obiect şi subiect pasiv), să fie comisă de o persoană fizică (subiect activ). Indiferent care dintre condiţiile menţionate nu este satisfăcută de o faptă concretă, aceasta din urmă nu se va mai încadra în „tiparul" prevăzut de norma de incriminare, cu alte cuvinte nu va fi tipică.

§ *1. Obiectul infracţiunii*

În literatura de specialitate se face distincţia între *obiectul juridic* şi *obiectul material* al infracţiunii. În cele ce urmează vom trata şi noi succesiv cele două categorii.

1.1. Obiectul juridic al infracţiunii

Prin obiect juridic al infracţiunii vom înţelege valoarea socială protejată de norma juridică penală şi căreia i se aduce atingere prin comiterea infracţiunii. Astfel, valoarea socială ocrotită ocupă un rol central în construcţia de către legiuitor a incriminării-tip din norma penală şi, prin urmare, în cadrul teoriei infracţiunii.

În ce priveşte importanţa obiectului juridic al infracţiunii, aceasta a fost relevată din mai multe puncte de vedere. Astfel, în literatura de specialitate se apreciază că obiectul infracţiunii îndeplineşte mai multe *funcţii*:

a) constituie fundamentul construcţiei legale a infracţiunii. Aşa cum am arătat deja, orice normă de incriminare se edifică în jurul unei valori sociale căreia legiuitorul înţelege să îi asocieze o protecţie penală.

b) constituie un criteriu în stabilirea limitelor legale de pedeapsă. Trebuie însă precizat că importanţa valorii sociale lezate este doar unul dintre elementele care sunt avute în vedere cu ocazia individualizării legale. Spre exemplu, toate faptele ce presupun uciderea unei persoane au acelaşi obiect juridic, dar limitele legale ale pedepsei sunt diferenţiate în funcţie de alte criterii (elementul subiectiv, împrejurările în care s-a comis fapta etc.).

c) reprezintă criteriul de ordonare a infracţiunilor în partea specială a Codului penal.

d) constituie un element important în interpretarea normei juridice. Pornind de la valoarea socială a cărei protecţie se urmăreşte prin incriminarea unei anumite fapte, se poate ajunge la circumscrierea corectă pe cale de interpretare a domeniului de aplicare a normei în cauză, limitându-l la acţiunile care pot aduce

atingere respectivei valori sociale.

e) reprezintă elementul pe baza căruia se determină subiectul pasiv al infracţiunii, ca fiind titularul valorii sociale lezate.

1.2. Obiectul material al infracţiunii

Obiectul material reprezintă lucrul sau fiinţa împotriva căruia se îndreaptă nemijlocit acţiunea sau inacţiunea ce aduce atingere obiectului juridic şi care este vătămat în integritatea sa ori periclitat ca urmare a acestei acţiuni. Obiectul material poate consta într-un lucru (bunul sustras, în cazul furtului), în corpul unei persoane în viaţă (în cazul violului, omorului), într-un cadavru (în cazul profanării de morminte) etc.

Obiectul material este bunul împotriva căruia se îndreaptă nemijlocit acţiunea sau inacţiunea şi care poate fi vătămat în integritatea sa ori pus în pericol prin această acţiune.

De aceea, în doctrină s-a afirmat că obiectul material se interpune între autor şi valoarea socială ocrotită, aceasta neputând fi lezată sau pusă în pericol decât cu preţul lezării sau periclitării obiectului material.

Obiectul material al infracţiunii nu trebuie confundat nici cu produsul infracţiunii şi nici cu instrumentele sau mijloacele de comitere a acesteia. Spre exemplu, în cazul infracţiunii de fals material în înscrisuri oficiale, dacă se contrafăce un înscris, el nu constituie obiect material al infracţiunii, ci produsul acesteia. În schimb, dacă falsificarea de realizează prin alterarea unui înscris, înscrisul preexistent asupra căruia s-a intervenit constituie obiect material al infracţiunii.

Având în vedere faptul că nu toate infracţiunile presupun existenţa unui obiect material, acesta stă la baza clasificării infracţiunilor în infracţiuni materiale şi infracţiuni formale. *Infracţiunile materiale* sunt faptele caracterizate de existenţa unui obiect material, asupra căruia se îndreaptă acţiunea sau inacţiunea. Sunt infracţiuni materiale: omorul, furtul, violul, abuzul de încredere, ultrajul comis prin violenţă, tortura etc. Spre deosebire de infracţiunile materiale, *infracţiunile formale* nu presupun existenţa unui obiect material, în cazul lor valoarea socială ocrotită nefiind strâns legată de un anumit lucru. Suntem în prezenţa unei infracţiuni formale în cazul trădării, divulgării secretului profesional, insultei, calomniei, ameninţării, nerespectării regimului armelor şi muniţiilor, evadării în

formă simplă etc.

§ *2*. *Subiectul infracţiunii*

Subiectul infracţiunii este persoana care comite acţiunea sau inacţiunea infracţională ori persoana împotriva căreia se îndreaptă această acţiune sau inacţiune. De aceea, o primă distincţie care trebuie făcută în această materie vizează delimitarea subiectului activ de subiectul pasiv.

2.1. *Subiectul activ al infracţiunii*

2.1.1. *Definiţia şi modalităţile subiectului activ*

Subiectul activ al infracţiunii este persoana care comite o faptă conformă faptei tip descrisă în norma de incriminare.

Sub acest aspect trebuie menţionate recentele modificări aduse în această materie de prevederile Legii nr. 278/2006 pentru modificarea şi completarea Codului penal. Astfel, a fost consacrată, pentru prima dată în dreptul nostru, într-o manieră coerentă şi susceptibilă de aplicare, răspunderea penală a persoanei juridice. Spre deosebire de încercările anterioare de consacrare a răspunderii penale a persoanei juridice – care nu au ajuns să se aplice niciodată – ce au urmat modelul francez, această reglementare urmează, în esenţă, reglementarea belgiană. Vom prezenta în cele cu urmează, succint, modificările survenite.

Potrivit art. 191 C.pen., *persoanele juridice*, *cu excepţia statului*, *a autorităţilor publice şi a instituţiilor publice care desfăşoară o activitate ce nu poate face obiectul domeniului privat*, *răspund penal pentru infracţiunile săvârşite în realizarea obiectului de activitate sau în interesul ori în numele persoanei juridice*, *dacă fapta a fost săvârşita cu forma de vinovăţie prevăzută de legea penală*.

Răspunderea penală a persoanei juridice nu exclude răspunderea penală a persoanei fizice care a contribuit, *în orice mod*, *la săvârşirea aceleiaşi infracţiuni*.

Potrivit textului, răspunderea penală poate fi angajată doar în sarcina unei persoane juridice, adică a unei entităţi căreia legea civilă îi recunoaşte această personalitate. În schimb, nu toate persoanele juridice sunt responsabile din punct de vedere penal. Pe lângă

Stat ca persoană juridică, legea mai exceptează autorităţile publice şi instituţiile publice care desfăşoară o activitate ce nu poate face obiectul domeniului privat. Spre deosebire de alte legislaţii, unde se are în vedere natura activităţii în cadrul căreia s-a comis

infracţiunea, legiuitorul român a ales drept criteriu pentru exceptare aptitudinea persoanei juridice în cauză de realiza şi activităţi ce nu pot face obiectul domeniului privat. Prin activitate care nu poate face obiectul domeniului privat urmează a se înţelege o activitate care, potrivit legii, nu este susceptibilă de a fi exercitată de o persoană fizică sau de o persoană juridică de drept privat.

Legea instituie o răspundere generală a persoanei juridice, în sensul că ea poate, în principiu, să comită orice infracţiune, indiferent de natura acesteia. Instanţa urmează a stabili, în fiecare caz în parte, dacă sunt îndeplinite condiţiile pentru a angaja răspunderea entităţii colective.

Reglementarea nu limitează sfera persoanelor fizice care pot angaja răspunderea penală a persoanei juridice, tocmai pentru a nu-i oferi acesteia din urmă posibilitatea de a eluda răspunderea penală prin încredinţarea formală a unor atribuţii de decizie altor persoane decât cele expres prevăzute de lege.

Sub aspect material, pot fi imputate persoanei juridice infracţiunile săvârşite: în realizarea obiectului de activitate; în interesul persoanei juridice; în numele persoanei juridice. În plan subiectiv, se impune constatarea unui element subiectiv propriu persoanei juridice, distinct de cel ce caracterizează fapta unei anumite persoane fizice. Astfel, infracţiunea poate avea la bază fie o decizie adoptată intenţionat de persoana juridică, fie o neglijenţă a acesteia, ce poate consta, spre exemplu, într-o organizare internă deficitară, în măsuri de securitate insuficiente etc. În condiţiile în care vinovăţia persoanei juridice se analizează separat de vinovăţia persoanei fizice care a comis actul material, vinovăţia celor două persoane poate îmbrăca aceeaşi formă sau forme diferite (de pildă, intenţie în cazul uneia şi culpă în cazul celeilalte).

Cât priveşte raportul între răspunderea persoanei juridice şi cea a persoanei fizice, legea instituie ca regulă cumulul celor două răspunderi.

În plan sancţionator, legea a stabilit o singură pedeapsă principală – amenda – şi mai multe pedepse complementare.

Amenda se determină în funcţie de pedeapsa închisorii prevăzută pentru fapta comisă. Astfel, când legea prevede pentru infracţiunea săvârşită de persoana fizică pedeapsa închisorii de cel mult 10 ani sau amenda, amenda aplicabilă persoanei juridice va fi

cuprinsă între 5.000 şi 600.000 lei (aproximativ 1400 – 170.000 Eur). Când legea prevede pentru infracţiunea săvârşită de persoana fizică pedeapsa detenţiunii pe viaţă sau pedeapsa închisorii mai mare de 10 ani, amenda va fi cuprinsă între 10.000 şi 900.000 lei (aproximativ 2800 – 257.000 Eur.). Nu există posibilitatea suspendării condiţionate a acestei pedepse în cazul persoanei juridice.

Pedepsele complementare sunt:

— Dizolvarea, care se dispune atunci când persoana juridică a fost constituită în scopul comiterii de infracţiuni sau când obiectul său de activitate a fost deturnat în acest scop, precum şi atunci când persoana juridică a refuzat să execute celelalte pedepse complementare, cu excepţia afişării sau difuzării hotărârii de condamnare.

— Suspendarea activităţii sau a unor dintre activităţile persoanei juridice în legătură cu care să săvârşit infracţiunea. Suspendarea întregii activităţi se poate dispune pe o perioadă de la 3

luni la un an, iar suspendarea uneia sau mai multora dintre activităţile desfăşurate de persoana juridică pe o durată de la 3 luni la 3 ani.

Dizolvarea şi suspendarea activităţii nu se aplică însă partidelor politice, sindicatelor, patronatelor, organizaţiilor religioase şi celor aparţinând minorităţilor, constituite potrivit legii, şi nici persoanelor juridice care îşi desfăşoară activitatea în domeniul presei.

— Închiderea unor puncte de lucru aparţinând persoanei juridice cu scop lucrativ, puncte în care s-a desfăşurat activitatea în realizarea căreia a fost săvârşită infracţiunea. Închiderea se poate aplica pe o perioadă de la 3 luni la 3 ani.

— Interzicerea de a participa, direct sau indirect, la procedurile pentru atribuirea contractelor de achiziţii publice prevăzute de lege, pe o durată de la unu la 3 ani.

— Afişarea sau difuzarea hotărârii de condamnare

Legea reglementează şi instituţia recidivei în cazul persoanei juridice, prevăzând un tratament agravat pentru infracţiunile comise în această stare.

Sub aspect procedural, sunt aplicabile dispoziţiile generale ale Codului de procedură penală, cu excepţia derogărilor instituite de modificările şi completările aduse prin Legea nr. 356/2006.

Persoana juridică este reprezentată la îndeplinirea actelor

procesuale şi procedurale de reprezentatul său legal, iar atunci când acesta este şi el urmărit pentru aceeaşi faptă, se impune desemnarea de către persoana juridică a unui alt reprezentant, în persoana unui mandatar. În cazul în care persoana juridică nu procedează la numirea acestui mandatar, el va fi desemnat de organul de urmărire penală sau de instanţa de judecată din rândul practicienilor în insolvenţă, autorizaţi potrivit legii (4792 C.pr. pen.).

Pe durata procesului, este posibilă adoptarea uneia sau mai multora dintre următoarele măsuri preventive:

a) suspendarea procedurii de dizolvare sau lichidare a persoanei juridice;

b) suspendarea fuziunii, a divizării sau a reducerii capitalului social al persoanei juridice;

c) interzicerea unor operaţiuni patrimoniale specifice, susceptibile de a antrena diminuarea semnificativă a activului patrimonial sau insolvenţa persoanei juridice;

d) interzicerea de a încheia anumite acte juridice, stabilite de organul judiciar;

e) interzicerea de a desfăşura activităţi de natura celor în exerciţiul sau cu ocazia cărora a fost comisă infracţiunea.

Măsurile se dispun pe o perioadă de până la 60 de zile şi pot fi prelungite cu termene de până la 60 de zile.

În raport de subiectul activ, infracţiunile se clasifică în infracţiuni cu subiect activ general şi infracţiuni cu subiect activ special.

Infracţiunile cu subiect activ general sunt cele care, potrivit normei de incriminare, pot fi comise de orice persoană, fără ca acesteia să i se ceară o calitate specială. Sunt astfel de infracţiuni: furtul, omorul, insulta, falsificarea de monede etc., ele putând fi săvârşite de orice persoană.

Infracţiunile cu subiect activ special sunt însă infracţiuni care nu pot fi comise decât de o persoană ce deţine calitatea prevăzută în norma de incriminare. Spre exemplu, infracţiunea de dezertare nu poate fi săvârşită decât de un militar, delapidarea nu poate fi comisă decât de o persoană ce are calitatea de funcţionar care administrează sau gestionează bunuri, pruncuciderea poate fi comisă doar de către mamă etc.

Uneori, infracţiunile cu subiect activ special sunt, la rândul lor,

clasificate în infracţiuni proprii şi improprii. Sunt *infracţiuni cu subiect activ special proprii* cele în cazul cărora absenţa calităţii prevăzute de lege face ca fapta să fie irelevantă din punct de vedere penal. Fac parte din această categorie incestul, divulgarea secretului profesional, luarea de mită, fapte care, în absenţa calităţii speciale, nu corespund nici unei incriminări tip. Spre exemplu, dacă persoana nu are calitatea de funcţionar, acceptarea de promisiuni de daruri pentru a efectua un anumit act nu constituie nici infracţiunea de luare de mită şi nicio altă faptă penală. Tot astfel, raportul sexual consimţit nu are relevanţă penală în măsura în care persoanele în cauză nu au calitatea de rude în linie dreaptă sau fraţi.

Infracţiunile cu subiect special improprii sunt cele în cazul cărora calitatea specială determină o atenuare sau agravare a răspunderii penale, fapta constituind însă infracţiune şi în absenţa acestei calităţi. Spre exemplu, în cazul infracţiunii de purtare abuzivă (art.250

C.pen.), dacă lipseşte calitatea de funcţionar a subiectului activ, vom avea o infracţiune de insultă sau lovire, după caz. Tot astfel, în cazul pruncuciderii, dacă lipseşte calitatea specială a subiectului activ, vom fi în prezenţa unui omor calificat.

Distincţia îşi dovedeşte importanţa datorită faptului că această ultimă categorie de infracţiuni ridică probleme speciale sub aspectul încadrării juridice în ipoteza comiterii actului de executare de mai multe persoane dintre care unele au, iar altele nu au calitatea cerută de lege. Asupra acestei chestiuni vom reveni însă în contextul analizei instituţiei participaţiei penale.

2.2. Subiectul pasiv al infracţiunii

Subiectul pasiv al infracţiunii este persoana titulară a valorii sociale care constituie obiectul juridic al infracţiunii.

Dacă subiectul activ al infracţiunii nu poate fi – cel puţin *de lege lata* – decât o persoană fizică, subiectul pasiv poate fi o persoană fizică, o persoană juridică sau chiar

Statul.

Subiect pasiv al infracţiunii poate fi chiar o persoană concepută şi nenăscută, aşa cum se întâmplă în cazul infracţiunii de avort. De asemenea, s-a discutat în legătură cu posibilitatea entităţilor colective lipsite de personalitate juridică de a fi subiect pasiv al unei infracţiuni. Opinia majoritară în prezent este cea potrivit căreia aceste entităţi pot avea calitatea de subiect pasiv al infracţiunii, în măsura în care

obiectul protecţiei penale poate aparţine acestora.

Subiectul pasiv nu trebuie confundat cu persoana prejudiciată, noţiune care desemnează orice persoană care în urma comiterii unei infracţiuni a suferit un prejudiciu.

De cele mai multe ori calitatea de subiect pasiv şi persoană prejudiciată se întrunesc în aceeaşi persoană, aşa cum se întâmplă în cazul furtului. Alteori însă cele două calităţi aparţin unor persoane diferite. În cazul omorului, subiectul pasiv al infracţiunii este persoana ucisă, în vreme ce persoanele prejudiciate sunt, spre exemplu, persoanele aflate în întreţinerea victimei.

În funcţie de subiectul pasiv, infracţiunile sunt susceptibile de clasificare în mai multe categorii.

Astfel, în mod similar cu situaţia subiectului activ, distingem infracţiuni cu subiect pasiv general şi infracţiuni cu subiect pasiv special. Sunt *infracţiuni cu subiect pasiv general* acele infracţiuni în cazul cărora valoarea socială ocrotită poate aparţine oricărei persoane, astfel că oricine poate fi subiect pasiv. Spre exemplu, în cazul furtului, omorului, calomniei avem infracţiuni cu subiect pasiv general. Această calificare nu este afectată, în opinia noastră, de faptul că anumite valori sociale nu pot aparţine spre exemplu, decât persoanelor fizice. În măsura în care subiect pasiv al omorului poate fi orice persoană fizică, vom fi în prezenţa unei infracţiuni cu subiect pasiv general. Sunt *infracţiuni cu subiect pasiv special* acele infracţiuni în cazul cărora legea prevede o anumită calitate specială a subiectului pasiv. Această calitate poate determina însăşi existenţa infracţiunii – în absenţa ei fapta fiind licită – aşa cum se întâmplă în cazul infracţiunii de act sexual cu un minor, sau poate fi cauză de agravare a răspunderii penale, spre exemplu, în cazul infracţiunii de omor comis asupra unei femei gravide (art.176 lit. e C.pen.).

O infracţiune poate avea un subiect pasiv unic sau o pluralitate de subiecţi pasivi.

Întrebări:

1. Prin ce se deosebeşte obiectul juridic de obiectul material?

2. Ce sunt infracţiunile cu subiect activ special?

3. care sunt argumentele doctrinei în favoarea recunoaşterii calităţii de subiect activ persoanelor juridice?

4. Există infracţiuni fără obiect material? Dar infracţiuni fără subiect pasiv?

§ 3. Latura obiectivă a infracţiunii

Doctrina noastră regrupează în mod tradiţional sub denumirea de *latură obiectivă*, trei elemente esenţiale ale incriminării tip: acţiunea sau inacţiunea, urmarea şi raportul de cauzalitate. Vom urma şi noi această structură, analizând succesiv cele trei elemente.

3.1. Acţiunea sau inacţiunea

Acţiunea este o mişcare a corpului aptă să lezeze interesul protejat de norma penală.

Prin mişcare corporală urmează a se înţelege de regulă o mişcare a membrelor, dar ea se poate de asemenea concretiza şi în cuvinte, într-o schimbare a mimicii etc…

Acţiunea poate fi realizată printr-un singur act sau prin mai multe acte de executare.

Spre exemplu, o persoană poate fi ucisă printr-o singură lovitură sau prin aplicarea în mod succesiv a mai multor lovituri.

Inacţiunea a fost definită ca nerealizarea unei acţiuni posibile pe care subiectul avea obligaţia juridică de a o realiza sau ca neefectuarea unei acţiuni aşteptate din partea unei persoane.

În funcţie de modalitatea de realizare a laturii obiective, infracţiunile se clasifică aşadar în *infracţiuni comisive*, săvârşite printr-o acţiune, şi *infracţiuni omisive*, comise printr-o inacţiune. La rândul lor, infracţiunile omisive sunt clasificate în literatura de specialitate în *infracţiuni omisive proprii* şi *infracţiuni omisive improprii* (*comisive prin omisiune*).

Infracţiunile omisive proprii constau în neîndeplinirea unei obligaţii impuse de lege, aşa cum se întâmplă în cazul nedenunţării (art.262 C.pen.), al omisiunii sesizării organelor judiciare (art.263 C.pen.) sau al lăsarii fără ajutor (art.315 C.pen.).

Infracţiunile omisive improprii (*comisive prin omisiune*) au la bază o incriminare comisivă, dar rezultatul prevăzut de norma de incriminare poate fi în concret produs şi printr-o inacţiune, fără ca aceasta să fie expres prevăzută de norma de incriminare. Astfel, ceea ce caracterizează aceste infracţiuni este faptul că subiectul nu împiedică producerea unui rezultat pe care, potrivit legii avea obligaţia de a-l împiedica.

Exemplu: o mamă ia hotărârea de a-l ucide pe noul născut prin neacordarea de hrană. În acest caz, deşi textul de lege (art.174 C.pen.) prevede comiterea faptei prin acţiune – ucidere – în concret ea se

poate comite şi printr-o inacţiune (în speţă, neacordarea de hrană).

3.2. Urmarea

În doctrină s-a propus utilizarea fie a doi termeni distincţi, fie a doua sensuri – unul larg şi altul restrâns – pentru noţiunea de „urmare". Astfel, urmarea ar desemna atingerea adusă valorii sociale ocrotite (urmarea în concepţia juridică), în vreme ce rezultatul sau urmarea în sens restrâns ar desemna modificarea produsă în realitatea înconjurătoare

(urmarea în sens naturalistic). Pe această bază se poate afirma că, urmarea există în cazul oricărei infracţiuni, în vreme ce rezultatul ar fi specific acelor infracţiuni pentru care norma de incriminare prevede necesitatea existenţei unei modificări în realitatea exterioară.

Pe baza acestei concepţii – la care ne raliem fără rezerve – se poate realiza o clasificare a infracţiunilor în funcţie de urmarea produsă, făcându-se distincţie în doctrină între *infracţiunile de rezultat* şi *infracţiunile de pericol*.

Infracţiunile de rezultat sunt cele care produc un rezultat material, o modificare fizică, perceptibilă în realitatea înconjurătoare. Sunt infracţiuni de rezultat omorul, violul, furtul, vătămarea corporală etc.

Atunci când pentru a determina rezultatul legiuitorul recurge la o noţiune generică, de regulă aceasta este definită în chiar textul legii. Aşa de pildă, legiuitorul defineşte noţiunile de *consecinţe deosebit de grave* (art.146 C.pen.), *accidentul şi catastrofa de cale ferată* (art.277 C.pen.) etc. Uneori însă, legiuitorul recurge la noţiuni cu semnificaţie cantitativă indefinită – spre exemplu, *o pagubă importantă cauzată sistemului financiar*

(art.282 alin.3 C.pen.) – ceea ce ridică probleme sub aspectul compatibilităţii reglementării cu exigenţa preciziei textului de incriminare, aşa cum am mai arătat.

Infracţiunile de pericol sunt acelea care nu presupun o urmare materială, urmarea lor concretizându-se într-o stare de pericol pentru valoarea protejată prin norma de incriminare.

De pildă, constituie infracţiuni de pericol trădarea, insulta, nerespectarea regimului armelor şi muniţiilor, prostituţia etc.

3.3. Raportul de cauzalitate

Pentru a putea vorbi de o faptă tipică nu este suficient să se constate că s-a comis o acţiune sau inacţiune dintre cele prevăzute în

norma de incriminare şi că există rezultatul material prevăzut de aceeaşi normă. Este în plus necesar să se demonstreze că respectivul rezultat este consecinţa acţiunii sau inacţiunii, cu alte cuvinte să se constate existenţa unui raport de cauzalitate între acţiune şi urmare.

Raportul de cauzalitate nu apare menţionat explicit în norma de incriminare, dar necesitatea lui se deduce din cerinţa ca acţiunea să aducă atingere valorii ocrotite de legea penală, ceea ce presupune constatarea faptului că vătămarea suferită de această valoare este consecinţa acţiunii. Mai mult, raportul de cauzalitate nu cunoaşte de regulă o reglementare legală.

Problema constatării raportului de cauzalitate se impune *doar în cazul infracţiunilor materiale*, unde lezarea obiectului juridic se realizează prin intermediul vătămării obiectului material.

Uneori constatarea raportului de cauzalitate nu prezintă niciun fel de dificultăţi, aşa cum se întâmplă atunci când producerea rezultatului a fost precedată de o singură acţiune.

Spre exemplu, infractorul, aflat la distanţă mică de victimă, trage asupra acesteia mai multe focuri de armă, lovind-o în cap şi în piept iar victima decedează pe loc. Există însă şi situaţii în care producerea rezultatului a fost precedată de mai multe acţiuni sau inacţiuni, ipoteză în care trebuie aleasă dintre toate aceste posibile cauze acea împrejurare care a generat efectiv rezultatul. În încercarea de a rezolva această problemă, în literatura de specialitate au fost elaborate mai multe teorii.

Potrivit *teoriei echivalentei condiţiilor* are valoare de cauză orice acţiune sau

5

Inacţiune anterioară, în absenţa căreia rezultatul nu s-ar fi produs, cu alte cuvinte orice condiţie *sine qua non*. Astfel, pentru a determina cauza sau cauzele, se recurge la eliminarea ipotetică a câte uneia dintre posibile cauze pentru a se vedea dacă în absenţa ei rezultatul s-ar fi produs. Spre exemplu, într-un restaurant A îşi scoate arma şi o aşază pe o masă iar B

se joacă cu respectiva armă şi împuşcă din greşeală o persoană. Potrivit acestei condiţii sunt cauze atât acţiunea lui A – dacă el nu ar fi pus arma pe masă, rezultatul nu s-ar fi produs – cât şi acţiunea lui B – dacă acesta nu ar fi atins arma, rezultatul de asemenea nu se producea.

Teoria cauzei adecvate consideră că trebuie calificate drept

cauze doar acele împrejurări care, potrivit experienţei generale, apar ca fiind apte să producă rezultatul, determinându-l în mod obişnuit. De aceea, judecătorul chemat să statueze asupra existenţei raportului de cauzalitate trebuie să se situeze pe poziţia unui observator obiectiv şi prudent, plasat la locul şi momentul acţiunii şi dispunând de toate cunoştinţele comune în materie, dar şi de cele de care dispunea autorul. Dacă, din această perspectivă, rezultatul este o consecinţă firească a acţiunii, vom fi în prezenţa unei acţiuni adecvate şi deci a unui raport de cauzalitate.

Teoria cauzei adecvate este în măsură să conducă la o soluţie corectă în situaţii în care teoria echivalenţei condiţiilor apare ca insuficientă. Spre exemplu, nu constituie o cauză adecvată pentru producerea morţii victimei lovirea uşoară a acesteia, dacă victima a decedat în urma unui accident de circulaţie produs în timp ce era transportată la spital. În schimb, chiar o rănire uşoară apare ca o cauză adecvată dacă autorul avea cunoştinţă de anumite împrejurări esenţiale care ar fi putut determina moartea (de pildă, faptul că victima suferea de hemofilie sau de o afecţiune cardiacă gravă).

Teoria cauzei relevante juridic (*cauzei tipice*) consideră drept cauză doar acţiunea care, calificată ca atare pe baza teoriei echivalenţei condiţiilor, apare ca relevantă potrivit unei corecte interpretări a normei penale. Cu alte cuvinte, o acţiune ce are valoare cauzală potrivit teoriei echivalenţei condiţiilor este recunoscută drept cauză doar în măsura în care ea corespunde sensului faptei tip definite în norma de incriminare. Spre exemplu, dacă A îl trimite pe B în pădure în timpul unei furtuni în speranţa că va fi lovit de un trăsnet şi acest lucru se întâmplă, soluţiile vor fi diferite în raport de fiecare dintre cele trei teorii deja prezentate. Astfel, potrivit teoriei echivalenţei condiţiilor, acţiunea lui A este cauză, căci în lipsa ei rezultatul nu s-ar fi produs. Potrivit teoriei cauzei adecvate, acţiunea lui A nu este cauză, pentru că, în mod obiectiv aceasta nu era un mod apt de a comite un omor; potrivit teoriei cauzei relevante, respectiva acţiune este o cauză în sens natural, dar ea nu are relevanţă penală, neputând fi considerată ca acţiune de *ucidere*.

Teoria imputării obiective a rezultatului. Aceasta nu este propriu-zis o teorie cu privire la raportul de cauzalitate, ci o teorie menită să conducă la determinarea situaţiilor în care un anumit rezultat poate fi imputat autorului unei acţiuni. Prin urmare este vorba

de o sumă de criterii, pe baza cărora se poate ajunge la o corectă delimitare în plan obiectiv a domeniului de responsabilitate al autorului.

Teoria preia elemente de la teoria echivalenţei condiţiilor, de la teoria cauzei adecvate şi de la teoria cauzei relevante şi porneşte de la ideea că simpla verificare a cauzalităţii naturale nu este suficientă pentru imputarea rezultatului, fiind în plus necesar să se constate că acţiunea a creat un pericol pe care legea îl dezaprobă şi că rezultatul produs este o materializare a pericolului creat de acţiune.

De aceea, teoria imputării obiective a rezultatului presupune un examen în două etape:

a) mai întâi se verifică dacă *acţiunea a creat un pericol relevant din punct de vedere juridic pentru valoarea socială ocrotită*.

Astfel comportamentul trebuie să fie periculos, cu alte cuvinte să fi creat o anumită probabilitate de producere a unei lezări sau puneri în pericol a valorii sociale ocrotite.

Caracterul periculos al comportamentului se decide de regulă folosind teoria cauzei adecvate. Prin urmare, comportamentul este periculos atunci când este adecvat pentru producerea rezultatului tipic, adică atunci când duce la creşterea semnificativă a posibilităţii producerii acestuia. Probabilitatea se decide având în vedere toate circumstanţele cunoscute de un om prudent la momentul acţiunii, dar şi cele pe care le cunoştea în concret autorul pe baza cunoştinţelor sale excepţionale sau prin hazard.

b) ulterior se verifică dacă *rezultatul produs este o consecinţă a stării de pericol creată prin acţiune*

În măsura în care rezultatul produs nu mai constituie o materializare a stării de pericol cauzată prin acţiune, ci se datorează altor împrejurări, imputarea este exclusă. În acest context se evidenţiază mai multe situaţii care ridică probleme:

— În caz de deviere esenţială a cursului cauzal, nu va mai exista o imputare a rezultatului. Spre exemplu, dacă autorul îi aplică victimei o lovitură cu intenţia de a o ucide, aceasta este transportată la spital şi decedează acolo în urma unui incendiu, rezultatul produs nu mai este o materializare a stării de pericol cauzată prin acţiune.

— În ipoteza în care culpa victimei a contribuit decisiv la producerea rezultatului va fi de asemenea exclusă imputarea. Spre exemplu, autorul accidentează victima iar aceasta decedează datorită

faptului că, din motive religioase, refuză efectuarea unei transfuzii de sânge.

— Imputarea va fi de asemenea exclusă atunci când rezultatul s-ar fi produs în mod cert şi în ipoteza efectuării unei conduite alternative perfect licite. Spre exemplu, directorul unei întreprinderi de pielărie a importat un lot de piei de capră din China şi le-a introdus în procesul tehnologic fără a fi dezinfectate în prealabil. Pieile erau însă infestate cu o bacterie care a dus la decesul câtorva muncitori. Ulterior s-a demonstrat însă că dezinfectantul prescris în cazul pieilor de capră nu avea niciun efect asupra bacteriei respective, astfel că rezultatul s-ar fi produs şi în cazul dezinfectării lor.

3.4. Alte elemente din structura laturii obiective

Alături de cele trei elemente principale prezentate anterior, conţinutul tip al infracţiunii, reglementat de norma de incriminare, mai poate conţine şi alte elemente, privind locul, timpul, modul şi mijloacele de comitere a infracţiunii. Este evident că orice infracţiune se comite într-un anumit loc, la un anumit moment, într-un anumit mod şi folosind anumite mijloace. Aceasta nu înseamnă însă că elementele menţionate fac întotdeauna parte din conţinutul legal al infracţiunii, ci doar atunci când ele sunt cerute de norma de incriminare, cu alte cuvinte atunci când se regăsesc în conţinutul faptei tip. În acest caz, pentru a vorbi de o faptă tipică, trebuie constatat că fapta s-a comis în prezenţa împrejurărilor menţionate.

Toate aceste elemente pot apărea fie ca elemente constitutive ale infracţiunii – în absenţa lor fapta neatrăgând incidenţa legii penale – fie ca împrejurări care modifică răspunderea penală, de regulă în sensul agravării acesteia.

Spre exemplu, timpul comiterii infracţiunii, este un element constitutiv în cazul infracţiunii de defetism, prevăzută de art. 349 C.pen., fapta neputând fi comisă decât *în timp de război*. În cazul infracţiunii de furt însă, dacă fapta se comite *în timpul nopţii*, vom fi în prezenţa unei forme agravate (art.209 alin.1 lit. g C.pen.).

Tot astfel, în ceea ce priveşte locul comiterii infracţiunii, acesta este element constitutiv în cazul infracţiunii de calomnie (art.206 C.pen.) – fapta trebuind să fie comisă *în public* – şi respectiv constituie element de agravare în cazul furtului săvârşit *într-un loc public* (art.209 alin. 1 lit. e C.pen.).

De asemenea, distrugerea bunului propriu nu constituie, de

regulă, infracţiune, dar dacă aceasta se realizează prin incendiere, explozie sau alte asemenea mijloace şi dacă rezultă pericol public, fapta va cădea sub incidenţa legii penale (art.217 alin.4 şi 5). Alteori, modul şi mijloacele de comitere a infracţiunii constituie cauze de agravare a răspunderii, aşa cum se întâmplă în cazul înşelăciunii comise *prin mijloace frauduloase* (art.215 alin.2) sau al omorului săvârşit *prin cruzimi* (art.176 lit. a).

Întrebări:

1. Care este diferenţa între infracţiunile de pericol şi cele de rezultat?

2. Care este diferenţa între infracţiunile de pericol concret şi cele de pericol abstract?

3. Care sunt criticile formulate la adresa teoriei echivalenţei condiţiilor?

4. Ce este teoria imputării obiective a rezultatului?

5. Ce este poziţia de garant şi cum operează aceasta în materia infracţiunilor omisive improprii?

§ *4. Latura subiectivă a infracţiunii*

În mod obişnuit, în cadrul laturii subiective doctrina română identifică un element principal – *elementul subiectiv* (*vinovăţia*) – la care se pot adăuga uneori alte elemente – *mobilul* şi *scopul infracţiunii*.

La rândul ei, vinovăţia cunoaşte mai multe forme. Potrivit art.19 C.pen., formele vinovăţiei sunt *intenţia* şi *culpa*, dar la acestea doctrina şi jurisprudenţa au adăugat şi o a treia formă – *praeterintenţia*. Vom examina şi noi, pe rând, aceste forme, urmând ca în finalul secţiunii de faţă să facem câteva precizări legate de mobilul şi scopul infracţiunii.

4.1. Intenţia

Potrivit art.19 C.pen., fapta este comisă cu intenţie atunci când infractorul prevede rezultatul faptei sale şi doreşte sau acceptă posibilitatea producerii acestuia.

4.1.1. Structura intenţiei

În structura intenţiei se pot identifica doar două elemente: *elementul intelectiv* şi *elementul volitiv*.

Elementul intelectiv – denumit de legiuitorul nostru *prevedere* – se raportează, potrivit definiţiei din art.19 C.pen., doar la rezultatul faptei. În realitate, elementul intelectiv presupune cunoaşterea de către autor a tuturor elementelor ce caracterizează fapta tipică, mai

exact a tuturor elementelor de factură obiectivă de a căror întrunire depinde existenţa infracţiunii. Astfel, în cazul unei infracţiuni de omor, făptuitorul trebuie să ştie că acţiunea sa este susceptibilă să producă moartea unei persoane, că victima este o persoană în viaţă etc.

Pentru a proba existenţa prevederii, se va avea în vedere situaţia personală a autorului, experienţa sa de viaţă, pregătirea profesională etc. Spre exemplu, în ipoteza în care o persoană administrează fiului său un medicament de uz veterinar pe care îl folosea în mod curent pentru tratarea animalelor din gospodărie iar victima decedează, soluţia va fi diferită în funcţie de situaţia personală a autorului. Astfel, în cazul unei persoane lipsite de pregătire de specialitate, se poate susţine absenţa factorului intelectiv – pe baza experienţei sale de viaţă neputându-se afirma că a prevăzut urmarea – dar în cazul unei persoane cu pregătire medicală acest factor va exista în mod cert, în măsura în care substanţa era interzisă în medicina umană.

Elementul volitiv reprezintă poziţia subiectivă a autorului faţă de urmarea asupra căreia poartă factorul intelectiv. Pentru a fi în prezenţa intenţiei, este necesar ca autorul să dorească sau să accepte producerea urmării ca rezultat al acţiunii sale.

Spre deosebire de factorul intelectiv, care poartă asupra tuturor elementelor obiective ale incriminării tip, factorul volitiv nu operează cu aceeaşi intensitate în raport de toate aceste elemente, analizându-se în principal în raport de două dintre ele: *acţiunea* prevăzută de norma de incriminare şi *urmarea* tipică.

Existenţa elementului volitiv se apreciază în raport de elementele obiective din norma de incriminare.

Spre exemplu, stabilirea intenţiei de a ucide se face în funcţie de instrumentul folosit pentru lezarea victimei, de zona vizată de lovitură, de numărul şi intensitatea loviturilor, de starea fizică a victimei, de raportul de forţe între autor şi victimă etc. Este important de subliniat faptul că trebuie avută în vedere zona vizată de lovitură şi nu zona efectiv lezată.

De pildă, într-o speţă s-a reţinut că inculpatul a încercat să lovească victima cu sapa în cap, dar aceasta a parat lovitura cu un ciomag, astfel că a fost lovită cu sapa peste mâna cu care ţinea ciomagul, fiindu-i retezat un deget. Ulterior victima a decedat ca urmare a unor complicaţii survenite în evoluţia rănii de la deget.

Importantă pentru stabilirea elementului volitiv aici este zona vizată de lovitură – în speţă zona capului – şi nu zona efectiv lezată, care nu conţine organe vitale şi care nu ar putea releva existenţa intenţiei de a ucide. În consecinţă, se poate spune că în speţă inculpatul a acţionat cu intenţie.

4.1.2. Formele intenţiei

a) intenţia directă şi intenţia indirectă

276. În funcţie de intensitatea elementului volitiv raportat la urmarea prevăzută de norma de incriminare, este posibilă delimitarea celor două forme principale ale intenţiei:

Intenţia directă şi *intenţia indirectă* (*eventuală*).

a) Intenţia directă

Intenţia directă există atunci când autorul *doreşte* producerea urmării prevăzute de norma de incriminare. Aşa se întâmplă atunci când, spre exemplu, autorul împuşcă victima în cap de la mică distanţă sau îi aplică o lovitură de cuţit în zona inimii ori o lovitură de topor în cap.

Intenţia directă se va reţine chiar dacă producerea rezultatului nu este certă, ci doar posibilă pentru autor, în măsura în care el doreşte producerea acestui rezultat. Aşa de pildă, dacă victima se află la distanţă mare de autor, iar acesta ştie că nu este un bun trăgător cu arma, uciderea victimei prin împuşcare nu este certă. Cu toate acestea, în măsura în care autorul deschide focul asupra victimei, este posibilă reţinerea intenţiei directe.

b) intenţia indirectă (*eventuală*)

Potrivit art.19 C.pen., intenţia eventuală există atunci când autorul prevede rezultatul faptei sale şi, deşi nu-l urmăreşte, acceptă posibilitatea producerii lui.

În această ipoteză, autorul prevede de fapt cel puţin două urmări: o urmare pe care o doreşte şi care poate să fie sau să nu fie prevăzută de legea penală, şi o urmare prevăzută de legea penală, pe care nu o doreşte, dar a cărei realizare apare ca fiind posibilă şi este acceptată de autor.

Există, de pildă, intenţie eventuală în ipoteza în care inculpatul, intenţionând să protejeze un teren cultivat, împotriva atacului animalelor sălbatice, îl împrejmuieşte cu un gard metalic pe care îl conectează la reţeaua de distribuţie a energiei electrice. Dacă o altă persoană atinge respectivul gard şi decedează, se va reţine în sarcina

inculpatului o infracţiune de omor comisă cu intenţie eventuală. În acest caz, inculpatul a prevăzut două urmări: o urmare certă şi dorită, neprevăzută de legea penală – protejarea culturilor agricole

— Şi o a doua urmare, posibilă şi prevăzută de legea penală – decesul unei persoane care ar atinge gardul – urmare pe care nu a dorit-o, dar i-a fost indiferent dacă se va produce.

Este însă posibil ca şi urmarea dorită să fie prevăzută de legea penală. Spre exemplu, inculpatul doreşte să îi aplice o corecţie victimei, dar datorită numărului şi intensităţii loviturilor prevede şi acceptă că victima ar putea să decedeze. În acest caz atât urmarea dorită – cauzarea de suferinţe fizice victimei – cât şi urmarea acceptată – decesul – sunt prevăzute de legea penală.

b) Intenţia spontană şi intenţia premeditată *a*) *intenţia spontană* (*repentină*)

Această formă a intenţiei se caracterizează prin două elemente principale: hotărârea este luată într-o stare de tulburare sau emoţie şi ea este pusă imediat în executare. Spre exemplu, inculpatul este lovit cu pumnul de către victimă, cauzându-i-se astfel o stare de tulburare, iar acesta ripostează aplicându-i agresorului o lovitură de cuţit. Omorul comis în aceste condiţii va fi caracterizat de o intenţie spontană. Aceeaşi intenţie există şi în cazul mamei care, în stare de tulburare pricinuită de naştere, suprimă viaţa noului-născut, imediat după naştere (art.177 C.pen.).

Intenţia spontană este o cauză de atenuare a răspunderii penale şi ea apare reglementată atât în partea generală a Codului – intrând în structura circumstanţei atenuante a stării de provocare (art.73 lit. b) – cât şi în partea specială, în cazul infracţiunilor de pruncucidere (art.177) şi încăierare (art.322 alin.2).

b) *intenţia premeditată*

Intenţia premeditată se situează pe o poziţie diametral opusă faţă de intenţia repentină.

Astfel, în cazul intenţiei premeditate, autorul ia hotărârea în stare de relativ calm, iar până la momentul punerii ei în executare se scurge un timp mai îndelungat. Bineînţeles, pe durata acestui interval de timp, hotărârea infracţională se menţine şi chiar se consolidează.

Comiterea unei infracţiuni caracterizate de intenţie premeditată presupune de regulă şi o pregătire a acesteia, indiferent dacă pregătirea îmbracă forma unor acte materiale – procurarea de

instrumente – sau intelectuale – culegerea de informaţii, analizarea tuturor variantelor de comitere etc. Trebuie subliniat însă că premeditarea nu este condiţionată de efectuarea unor acte de pregătire, căci ea este posibilă şi în cazul unor infracţiuni care nu sunt susceptibile de astfel de acte. Spre exemplu, în cazul unei infracţiuni comisive prin omisiune – uciderea noului-născut de către mamă prin neacordarea de hrană – nu este posibilă efectuarea de acte materiale de pregătire, dar infracţiunea este de regulă premeditată. De aceea, se poate afirma că actele de pregătire nu condiţionează existenţa premeditării, ci doar ajută la dovedirea acesteia.

Intenţia premeditată atrage o agravare a răspunderii penale faţă de intenţia în forma sa de bază, dovedind o atingere mai accentuată a valorii ocrotite de norma penală. În dreptul nostru premeditarea apare ca o circumstanţă agravantă legală în cazul infracţiunii de omor, dar ea poate fi reţinută cu titlu de circumstanţă agravantă judiciară şi în cazul altor infracţiuni, potrivit art.75 alin.2 C.pen.

Întrebări:

1. Ce este factorul intelectiv în structura intenţiei?

2. Prin ce se deosebeşte intenţia directă de gradul II de intenţia eventuală?

3. Prin ce se deosebeşte intenţia premeditată de intenţia repentină?

4.2. Culpa

4.2.1. Structura culpei

În cazul faptelor comise din culpă, două ar fi elementele principale care trebuie analizate:

a) încălcarea unei obligaţii de diligenţă. Este vorba de obligaţii menite să prevină producerea unor urmări vătămătoare pentru valorile sociale ocrotite de legea penală.

Încălcarea acestei obligaţii constituie esenţa normativă a culpei, care apare astfel ca fiind contrară diligenţei cerute de lege.

Obligaţiile de diligenţă sau de prudenţă servesc în primul rând la stabilirea unui echilibru între caracterul necesar al unei activităţi generatoare de risc pentru valorile sociale ocrotite şi interesul protejării acestor valori. Spre exemplu, deşi traficul rutier constituie prin el însuşi o sursă de pericole pentru valorile sociale protejate de normele penale, legea nu interzice această activitate, ci o reglementează, impunând anumite reguli de prudenţă în desfăşurarea

ei. Obligaţiile pot fi stabilite prin acte normative care reglementează anumite activităţi (spre exemplu, limitările de viteză impuse de Codul rutier), dar pot decurge, în egală măsură din reguli nescrise, privind exercitarea unor activităţi, profesii sau meserii.

Spre exemplu, este o regulă nescrisă cea care stabileşte obligaţia părinţilor de a nu lăsa la îndemâna copiilor de vârstă fragedă obiecte vulnerante pentru aceştia din urmă.

b) *previzibilitatea şi evitabilitatea subiectivă a urmării*. În măsura în care autorul nu putea să prevină producerea urmării, fie pentru că nu era previzibilă, fie pentru că, deşi previzibilă, nu putea fi evitată, este exclusă posibilitatea angajării răspunderii sale cu titlu de culpă. Evitabilitatea trebuie analizată ţinând cont de caracteristicile personale ale autorului

(experienţă de viaţă, pregătire) şi de condiţiile concrete în care acesta a acţionat.

Aşa de pildă, în cazul unui medic care acordă primul ajutor unui rănit previzibilitatea şi evitabilitatea rezultatului se analizează diferit faţă de cazul unei persoane fără pregătire medicală care face acelaşi lucru.

În dreptul nostru, potrivit art.19 C.pen., infracţiunea este comisă din culpă atunci când autorul prevede rezultatul faptei sale dar nu îl acceptă, socotind fără temei că nu se va produce, ori când nu prevede rezultatul deşi putea şi trebuie să îl prevadă.

Legiuitorul român a consacrat astfel o distincţie tradiţională între două principale forme ale culpei: *culpa cu prevedere* şi *culpa fără prevedere*.

4.2.2. *Culpa cu prevedere*

Există culpă cu prevedere atunci când autorul, realizând conduita contrară obligaţiei de diligenţă, prevede ca o posibilă urmare a faptei sale producerea unei urmări vătămătoare pentru valoarea socială ocrotită, dar consideră că această urmare nu se va produce în concret.

Exemplul clasic de culpă cu prevedere îl reprezintă cazul „aruncătorului de cuţite" de la circ, care, în realizarea numărului său, aruncă de la distanţă cuţite ce urmează a se înfige într-un panou, cât mai aproape de corpul partenerului său. În acest caz, autorul prevede posibilitatea rănirii partenerului, dar consideră că această urmare nu se va realiza. Dacă totuşi urmarea prevăzută survine, vom fi în

prezenţa unei culpe cu prevedere.

Şi în cazul culpei cu prevedere, la fel ca în situaţia intenţiei eventuale, autorul prevede două urmări: o urmare dorită, care poate fi licită sau ilicită şi o a doua urmare, pe care nu o doreşte, considerând că ea nu se va produce. Spre exemplu, o persoană aflată la vânătoare, vede un animal la distanţă mică de un coleg de vânătoare, dar decide să tragă, socotind că va reuşi să evite rănirea colegului. Dacă acesta este totuşi rănit, fapta va fi comisă din culpă cu prevedere. În acest caz, urmarea dorită – uciderea animalului – poate fi licită (dacă vânătoarea se desfăşura legal) sau poate fi o faptă prevăzută de legea penală (dacă, de pildă, autorul nu avea permis de vânătoare), însă urmarea nedorită – rănirea colegului – este întotdeauna prevăzută de legea penală.

Criteriul de delimitare a culpei cu prevedere faţă de intenţia eventuală formulat de doctrina noastră porneşte de la faptul că în cazul culpei cu prevedere, convingerea autorului că rezultatul nu se va produce se bazează pe anumite împrejurări obiective, pe care însă în concret le evaluează în mod eronat. Spre exemplu, conducătorul auto care se angajează în depăşire într-o curbă fără vizibilitate, prevede posibilitatea comiterii unui accident în cazul în care un autovehicul vine pe contrasens, dar nu acceptă această posibilitate, bazându-se pe împrejurări cum ar fi: cunoaşterea respectivei porţiuni de drum, viteza cu care maşina răspunde la comenzi, experienţa sa în conducere etc. Dacă totuşi accidentul are loc, în sarcina şoferului se va reţine astfel o culpă şi nu o intenţie eventuală.

Dacă însă neproducerea rezultatului nu este o convingere bazată pe astfel de împrejurări de factură obiectivă, ci o simplă speranţă, dependentă de hazard, vom fi în prezenţa unei intenţii eventuale.

Uneori, împrejurările obiective pe care se bazează convingerea subiectului că rezultatul nu se va produce, nu sunt preexistente acţiunii, ci sunt create de însuşi autor pentru a preveni urmarea periculoasă.

Exemplu: X încearcă să ridice o greutate cu un scripete, iar o altă persoană îi atrage atenţia asupra faptului că, întrucât este prea subţire, cablul folosit ar putea ceda. Dând curs atenţionării, X montează un cablu mai solid, dar în cele din urmă şi acesta cedează, producându-se rănirea unei persoane. În acest caz, elementul obiectiv pe care autorul şi-a fundamentat convingerea că rezultatul nu se va produce, constă

tocmai în măsurile luate pentru a-l preveni.

4.2.3. *Culpa fără prevedere*

Potrivit art.19 C.pen., există culpă fără prevedere atunci când autorul nu a prevăzut rezultatul faptei sale, cu toate că trebuia şi putea să îl prevadă.

Culpa fără prevedere este singura formă a vinovăţiei căreia îi lipseşte prevederea urmării periculoase, căci în această situaţie încălcarea obligaţiei de diligenţă nu se face în mod conştient. Suntem, spre exemplu, în prezenţa unei culpe fără prevedere în cazul mamei care iese din casă, uitând în cameră, la îndemâna copiilor mici, un recipient conţinând o substanţă toxică cu care lucrase anterior. În măsura în care unul dintre copii consumă respectiva substanţă şi decedează, în sarcina mamei se va reţine o culpă fără prevedere, căci nu a prevăzut urmarea, deşi putea şi trebuia să o prevadă.

Potrivit definiţiei date de codul nostru penal, pentru a fi în prezenţa culpei fără prevedere, pe lângă lipsa în concret a prevederii, mai trebuie constatată existenţa a două elemente: *obligaţia* de prevedere şi respectiv *posibilitatea* de prevedere.

Obligaţia de prevedere se leagă de existenţa unei obligaţii de diligenţă impuse subiectului. Aşa cum am arătat anterior, această obligaţie poate fi cuprinsă într-un act normativ sau poate fi o regulă de conduită nescrisă.

În ceea ce priveşte *posibilitatea de prevedere*, ea se analizează prin raportare la împrejurările concrete în care s-a desfăşurat acţiunea şi la caracteristicile subiective ale autorului. Se va avea astfel în vedere gradul de pregătire profesională, experienţa de viaţă, anumite caracteristici fizice etc.

Deşi nu este prevăzut explicit în legislaţia noastră, credem că şi în cazul culpei fără prevedere este necesar un element suplimentar – *evitabilitatea rezultatului*. Pentru a fi în prezenţa culpei nu este suficient să fi existat obligaţia şi posibilitatea de prevedere, ci trebuie ca autorul să fi avut posibilitatea evitării acestui rezultat, în cazul în care l-ar fi prevăzut. Nu este posibilă imputarea unui rezultat care ar fi survenit oricum, chiar în absenţa încălcării obligaţiei de diligenţă. Spre exemplu, în cazul în care infirmiera administrează din greşeală pacientului un anestezic A în loc de anestezicul B, prescris de medic, iar pacientul decedează, infirmiera va răspunde pentru ucidere din culpă. Dacă însă se constată cu certitudine că victima ar fi decedat şi în

cazul administrării anesteziculuiA, întrucât suferea de o hipersensibilitate la orice narcotic, rezultatul nu era evitabil, astfel că nu se va reţine uciderea din culpă. Evitabilitatea rezultatului se apreciază în acelaşi mod ca şi previzibilitatea acestuia.

Întrebări:

1. Ce forme poate îmbrăca încălcarea obligaţiei de diligenţă în cazul culpei?

2. Cum se face delimitarea intenţiei eventuale faţă de culpa cu prevedere?

3. Pe ce bază se face aprecierea posibilităţii de prevedere în cazul culpei fără prevedere?

4.3. Praeterintentia

Deşi neprevăzută expres de legiuitor în partea generală a Codului penal, praeterintenţia reprezintă cea de-a treia formă a vinovăţiei, o formă mixtă, creată prin combinarea unor elemente aparţinând intenţiei şi culpei.

Există praeterintenţie atunci când o acţiune sau inacţiune intenţionată produce un rezultat mai grav decât cel dorit, rezultat imputabil autorului cu titlu de culpă. Aşa se întâmplă atunci când autorul aplică victimei o lovitură cu pumnul, iar aceasta se dezechilibrează, cade, suferă o leziune craniană şi decedează. Prin urmare, în structura praeterintenţiei vom avea două forme de vinovăţie suprapuse: o intenţie directă, cu privire la rezultatul dorit (lovirea), şi o culpă cu privire la rezultatul mai grav, efectiv produs (moartea victimei).

Trebuie subliniat în acest context faptul că pentru a fi în prezenţa praeterintenţiei este suficient ca acţiunea de bază să fie prevăzută de legea penală, indiferent de gravitatea ei.

Astfel, un simplu act de violenţă, susceptibil de încadrare în dispoziţiile art.180 alin.1

C.pen., chiar comis în glumă, va intra în structura praeterintenţiei în măsura în care a cauzat un rezultat mai grav. De altfel, în numeroase cazuri faptele comise cu praeterintenţie au la bază o „glumă”. Spre exemplu, într-o speţă s-a reţinut că inculpatul, aflat împreună cu mai mulţi prieteni, vrând să facă o glumă, a legat capătul unui lanţ, cu care era priponit un cal ce păştea pe marginea drumului, de unul dintre picioarele victimei, iar apoi a speriat calul.

Animalul a început să alerge, târând victima circa 1 km pe asfalt

şi provocându-i moartea. În acest caz urmarea dorită era trântirea victimei la pământ (act de violenţă cauzator de suferinţe fizice, în sensul art.180 C.pen.), dar s-a produs un rezultat mai grav, pe care autorul nu l-a prevăzut, deşi putea şi trebuia să îl prevadă. De aceea, numeroase acte comise în glumă – aruncarea victimei care nu ştie să înoate în apa unui râu, tragerea scaunului pe care o persoană era pe cale să se aşeze, cu consecinţa căderii acesteia, îmbrâncirea victimei pentru a cădea peste alte persoane etc. – constituie acte de violenţă în sensul art.180 alin.1 şi pot atrage existenţa unei praeterintenţii atunci când sunt urmate de un rezultat mai grav.

Datorită structurii sale mixte, praeterintenţia ridică probleme atât sub aspectul delimitării sale faţă de culpă, cât şi sub aspectul delimitării faţă de intenţia eventuală. În acest sens, trebuie avute în vedere următoarele elemente:

a) în ceea ce priveşte delimitarea faţă de culpă, trebuie verificat dacă la baza rezultatului mai grav s-a aflat sau nu o faptă prevăzută de legea penală. În măsura în care o astfel de faptă nu există, vom fi în prezenţa unei culpe şi nu a praeterintenţiei. Dacă producerea rezultatului a fost precedată de o faptă prevăzută de legea penală, trebuie analizat dacă rezultatul mai grav apare ca o consecinţă tipică a urmării dorite de făptuitor, cu alte cuvinte dacă urmarea dorită apare în norma tip ca o premisă pentru urmarea praeterintenţionată. În caz afirmativ avem o praeterintenţie, în cazul unui răspuns negativ vom fi în prezenţa culpei.

b) în ceea ce priveşte delimitarea praeterintenţiei faţă de intenţia eventuală, vor fi folosite criteriile generale de delimitare între intenţie şi culpă. Astfel, în măsura în care rezultatul mai grav apare ca fiind prevăzut şi acceptat de autor, vom fi în prezenţa unei intenţii eventuale şi nu a unei praeterintenţii. Spre exemplu, în cazul uciderii unei persoane, intenţia eventuală şi praeterintenţia pot avea ca element comun o faptă de bază de lovire, comisă cu intenţie directă. Altfel spus, ambele forme de vinovăţie pot avea ca premisă intenţia autorului de a-i cauza victimei suferinţe fizice prin aplicarea de lovituri. Ceea ce le diferenţiază, este atitudinea subiectivă a autorului faţă de rezultatul mai grav – moartea victimei. Dacă acest rezultat este acceptat, vom avea intenţie eventuală. Dacă, dimpotrivă, rezultatul nu este prevăzut sau, deşi prevăzut, nu este acceptat, vom avea o culpă suprapusă peste intenţia iniţială, adică o praeterintenţie.

Întrebări:

1. Care este structura praeterintenţiei?

2. Cum se face delimitarea praeterintenţiei faţă de intenţia eventuală şi faţă de culpă?

3. Sub aspectul periculozităţii, care credeţi că este ierarhia între praeterinteţie, intenţie şi culpă?

4.4. Elemente secundare în structura laturii subiective – mobilul şi scopul

Am văzut anterior că, potrivit conceptului final de acţiune, aceasta este caracterizată întotdeauna de existenţa unui anumit scop. Scopul infracţiunii nu apare însă ca un element al tipicităţii decât în situaţia în care el este prevăzut în mod expres în norma de incriminare, caz în care este numit şi *scop special*.

În această situaţie, scopul urmărit de făptuitor determină existenţa unei *intenţii calificate* şi se analizează în strânsă legătură cu aceasta.

Scopul, în structura incriminării tip, poate apărea atât ca element constitutiv al faptei de bază cât şi ca element al formei agravate. Spre exemplu, scopul este un element constitutiv în cazul infracţiunii de furt (art.208 alin.1) – dacă luarea bunului nu s-a făcut în scopul însuşirii, fapta nu va constitui furt – sau în cazul asocierii în vederea comiterii de infracţiuni, căci în absenţa scopului ilicit, asocierea nu are relevanţă penală. Scopul apare în schimb ca un element de agravare în cazul omorului comis pentru a înlesni sau ascunde o tâlhărie sau piraterie (art.176 lit. d C.pen.).

La rândul său, *mobilul* infracţiunii – reprezentat de elementul care îl determină pe infractor să acţioneze – constituie un element al tipicităţii doar atunci când este prevăzut de norma de incriminare. La fel ca şi scopul, mobilul poate apărea ca element constitutiv al formei de bază a infracţiunii sau ca o cauză de agravare. Mobilul constituie element al formei de bază a infracţiunii în cazul abuzului în serviciu prin îngrădirea unor drepturi

(art.247 C.pen) – când îngrădirea exerciţiului unor drepturi se face *pe temei de naţionalitate*, *rasă*, *sex sau religie* – şi reprezintă un element de agravare în cazul omorului comis *din interes material* (art.175 lit. b C.pen.).

În doctrina noastră s-a apreciat că existenţa unui scop special în conţinutul normei de incriminare indică faptul că acea infracţiune nu

poate fi comisă decât cu intenţie directă. În doctrina străină s-a arătat că existenţa scopului special nu este incompatibilă întotdeauna cu intenţia eventuală. Atunci când caracterul eventual al intenţiei nu priveşte scopul, ci un alt element de care depinde existenţa faptei, cele două elemente sunt compatibile. Spre exemplu, infractorul doreşte să ia un bun, dar nu ştie cu certitudine dacă este al său sau nu.

Dacă totuşi decide să îl sustragă, el îşi asumă riscul luării unui bun al altuia, astfel că furtul va fi comis cu intenţie eventuală.

5

SECŢIUNEA A III-A: INFRACŢIUNEA – FAPTĂ ANTIJURIDICĂ. CAUZELE JUSTIFICATIVE

§ *1. Preliminarii*

O dată constatată tipicitatea faptei, adică întrunirea tuturor elementelor prevăzute de incriminarea-tip, următorul pas în stabilirea existenţei infracţiunii îl constituie stabilirea antijuridicităţii faptei, cu alte cuvinte a împrejurării că aceasta are caracter ilicit.

Antijuridicitatea presupune o contradicţie între fapta comisă şi ordinea juridică, cu alte cuvinte fapta nu este autorizată de o dispoziţie legală.

Aşa cum am arătat deja, tipicitatea faptei constituie un indiciu de antijuridicitate, căci o faptă tipică este antijuridică în măsura în care nu este autorizată de o normă legală, altfel spus, în măsura în care nu intervine o cauză justificativă.

Noţiunea de *cauză justificativă* nu apare în Codul penal în vigoare, ea fiind o creaţie a doctrinei. În ceea ce priveşte sediul materiei cauzelor justificative trebuie precizat că unele dintre acestea sunt reglementate în partea generală a codului penal (legitima apărare şi starea de necesitate), fiind aplicabile pentru un număr nedeterminat de infracţiuni, iar altele sunt reglementate în partea specială, aplicabilitatea lor fiind în acest caz limitată la infracţiunile pentru care au fost prevăzute (spre exemplu, în cazul infracţiunii de avort, de încăierare etc.). Mai multe decât atât, trebuie admis că există anumite cauze justificative pe care codul în vigoare le-a ignorat dar cărora, în realitate, trebuie să le fie recunoscute efectele. Aşa se întâmplă în cazul autorizării legii şi respectiv al consimţământului victimei.

§ *2. Legitima apărare*

Potrivit art.44 alin.2 C.pen., este în stare de legitimă apărare acela care săvârşeşte fapta pentru a înlătura un atac material, direct,

imediat şi injust, îndreptat împotriva sa, a altuia sau împotriva unui interes obştesc şi care pune în pericol grav persoana sau drepturile celui atacat ori interesul obştesc.

Legitima apărare presupune întotdeauna existenţa a două elemente: atacul şi apărarea. Indiferent de fundamentarea teoretică a legitimei apărări, aceasta nu poate constitui un pretext pentru o revenire la justiţia privată, astfel că legiuitorul reglementează condiţiile cărora le sunt supuse cele două elemente pentru ca fapta comisă în apărare să fie justificată.

2.1. Condiţiile atacului

Aşa cum rezultă din dispoziţiile art.44 alin.2 C.pen., atacul trebuie să fie *material*, *direct*, *imediat*, *injust* şi *să pună în pericol grav valorile sociale arătate de art.44*.

a) caracterul material al atacului

Caracterul material al atacului presupune că acesta trebuie să fie exercitat prin mijloace fizice şi să se îndrepte împotriva existenţei fizice a valorii sociale ocrotite. Aşa cum s-a afirmat în doctrină, atacul este material atunci când pentru efectuarea lui se recurge la violenţă fizică, cu sau fără folosirea unor mijloace ofensive (arme, narcotice, animale dresate etc.). Prin urmare, atunci când atacul constă exclusiv în cuvinte, scrieri nu se poate vorbi de un atac material care să legitimeze o apărare în sensul art.44 C.pen. În cazul actelor de ameninţare, insultă, calomnie se consideră că nu poate fi vorba de un atac susceptibil de respingere pe căi de fapt, prin comiterea unei fapte prevăzute de legea penală, singura soluţie fiind ca persoana care le-a comis să răspundă penal potrivit legii.

Trebuie subliniat însă că şi omisiunea poate constitui un atac, în măsura în care ea creează un pericol pentru valoarea socială ocrotită. Aşa se întâmplă în cazul angajatului societăţii de transport feroviar care nu schimbă macazul în dorinţa producerii unui accident.

Dacă o altă persoană intervine şi exercită violenţe asupra acestui salariat pentru a putea schimba ea macazul, vom fi în prezenţa unei fapte comise în legitimă apărare.

b) caracterul direct al atacului

Atacul este direct atunci când se pune în pericol nemijlocit valorarea socială ocrotită.

Această condiţie nu trebuie însă înţeleasă în sensul

obligativităţii unui contact direct al agresorului cu obiectul care încorporează valoarea socială ocrotită. Astfel, va exista un atac direct şi atunci când atacatorul încearcă să scufunde o barcă în care se află o persoană ce nu ştie să înoate.

Atacul nu va fi însă direct în măsura în care între agresor şi obiectul care încorporează valoare ocrotită există un obstacol pe care acesta nu îl poate depăşi (un zid, o poartă încuiată, sau un spaţiu foarte mare). Desigur, se vor avea în vedere mijloacele de atac de care dispunea în concret agresorul, pentru a decide dacă obstacolul era într-adevăr o piedică serioasă în calea acestuia.

c) *caracterul imediat al atacului*

Caracterul imediat al atacului presupune că acesta trebuie să fie iminent sau în curs de desfăşurare. Pentru ca atacul să fie iminent, trebuie ca declanşarea lui să constituie o certitudine şi nu o simplă eventualitate.

În ceea ce priveşte atacul în curs de desfăşurare, acesta legitimează o apărare atâta timp cât nu s-a epuizat.

d) *caracterul injust al atacului*

Caracterul injust al atacului presupune lipsa autorizării acestuia de către ordinea juridică, astfel că, atunci când actul are loc în baza legii, nu se poate vorbi de un atac injust. Chiar dacă actul în sine este autorizat de lege, caracterul just se menţine doar atâta timp cât el rămâne în cadrul limitelor impuse de lege. Spre exemplu, potrivit dispoziţiilor Codului de procedură penală (art.465 alin.3), în caz de infracţiune flagrantă orice persoană poate să îl reţină pe infractor şi să-l conducă înaintea autorităţii. Prin urmare, în acest caz lipsirea de liberate a autorului faptei flagrante nu are caracter injust şi nu poate da loc unei legitime apărări. În cazul în care însă persoana care l-a privat de libertate pe infractor nu îl conduce în faţa autorităţilor judiciare şi nici nu anunţă prinderea acestuia, transformând reţinerea într-o detenţiune privată, privarea de libertate dobândeşte caracter injust iar persoana astfel reţinută se poate elibera.

Pe baza condiţiei caracterului injust al atacului, doctrina şi jurisprudenţa noastră au concluzionat că atacul nu poate proveni decât din partea unei persoane umane, fiind exclusă invocarea legitimei apărări atunci când atacul este exercitat de un animal. Credem că ar trebui precizat aici că este vorba de acţiunea spontană a unui animal şi nu de o acţiune a acestuia provocată de o persoană.

Astfel, în cazul în care proprietarul unui animal determină atacarea unei persoane de către acesta, se poate vorbi de o legitimă apărare cu precizarea că în această ipoteză atacatorul nu este animalul, ci proprietarul său, animalul fiind un simplu instrument.

e) atacul să pună în pericol grav valorile menţionate în art.44 alin.2

Caracterul grav al pericolului care ameninţă valorile sociale ocrotite se apreciază în funcţie de intensitatea atacului, de urmările pe care acesta le poate produce, condiţia fiind îndeplinită atunci când atacul implică producerea unui rău ireparabil sau greu de remediat.

S-a considerat astfel în practica judiciară că aruncarea unor bucăţi de lemn şi cărămizi asupra casei inculpatului, producându-se stricăciuni neînsemnate, nu constituie un atac ce pune în pericol grav patrimoniul acestuia, aşa încât nu se poate reţine legitima apărare. Tot astfel, s-a decis că sustragerea unor ştiuleţi de porumb de pe câmp nu creează un pericol grav, astfel că nu suntem în prezenţa unui atac.

În ceea ce priveşte sfera valorilor sociale care fac obiectul atacului şi care pot fi, în consecinţă, apărate, aceasta nu este limitată la persoana celui ce se apără ori la o altă persoană, ci se extinde şi la drepturile acestora şi la interesul obştesc. Astfel, pot fi apărate şi valori ca siguranţa statului, capacitatea de apărare a ţării, bunurile aparţinând proprietăţii publice sau orice alt interes important al colectivităţii. Valorile menţionate pot fi apărate de orice persoană prin comiterea unei fapte prevăzute de legea penală. Cu toate acestea, nu este posibilă reţinerea legitimei apărări atunci când atacul nu se îndreaptă împotriva unui drept determinat aparţinând unei persoane fizice sau juridice, ci afectează ordinea de drept în general. Astfel, nu se va afla în legitimă apărare cel care sechestrează câteva prostituate, în ideea de a le determina să renunţe la comiterea acestei infracţiuni.

2.2. Condiţiile apărării

O dată constatată întrunirea elementelor care caracterizează atacul, vom fi în prezenţa unei *situaţii de legitimă apărare*, adică a unei situaţii în care cel atacat poate în mod justificat să se apere prin comiterea unei fapte tipice. Cu toate acestea, posibilitatea menţionată nu este nelimitată, altfel spus o stare de legitimă apărare nu justifică săvârşirea oricărei fapte penale. Pentru a beneficia de efectul justificativ, apărarea trebuie să îndeplinească, la rândul ei, câteva condiţii.

a) apărarea să îmbrace forma unei fapte prevăzute de legea penală (faptă tipică)

În măsura în care nu există o faptă tipică, nu se pune problema verificării antijuridicităţii şi deci nici problema identificării unei cauze justificative. Singura problemă care se ridică sub acest aspect priveşte forma de vinovăţie cu care se poate comite această faptă.

Am arătat anterior că şi în materia cauzelor justificative se impune identificarea unui element subiectiv, fiind deci necesar, în situaţia legitimei apărări, ca persoana care se apără să aibă cunoştinţă de existenţa atacului şi să acţioneze animată de dorinţa de a se apăra.

b) apărarea să fie necesară

Necesitatea apărării este o formulă generică, ce regrupează la rândul ei mai multe condiţii. Astfel, în primul rând, necesitatea apărării impune cerinţa ca ea să intervină în intervalul de timp cât atacul este imediat, adică din momentul când acesta a devenit iminent şi până la încheierea atacului. Dacă riposta intervine după ce atacul a fost încheiat, nu mai vorbim de o apărare, ci de o răzbunare, care nu poate pretinde o justificare.

În acelaşi timp, necesitatea apărării presupune că ea trebuie să aibă caracter idoneu, cu alte cuvinte, să fie aptă prin natura ei să înlăture atacul.

Caracterul necesar al apărării nu implică însă faptul că ea trebuie să fie singura posibilitate de a înlătura atacul. În măsura în care persoana atacată are la dispoziţie mai multe posibile mijloace de respingere a atacului, ea poate în principiu uza de oricare dintre ele, sub rezerva respectării condiţiei proporţionalităţii.

c) apărarea trebuie să fie proporţională cu gravitatea atacului

Fapta tipică săvârşită în apărare trebuie să prezinte o gravitate mai mică sau aproximativ egală cu cea a atacului. Desigur că nu este vorba aici de un calcul matematic, ci de o apreciere globală, aşa cum se putea ea realiza în condiţiile atacului.

Examenul de proporţionalitate trebuie să pornească de la urmările celor două acţiuni, adică urmarea pe care cel mai probabil ar fi produs-o atacul şi urmarea produsă în urma apărării.

Trebuie însă avute în vedere şi valorile sociale în conflict, mijloacele utilizate în atac şi apărare, raportul de forţe dintre agresor şi victimă precum şi toate circumstanţele în care s-a desfăşurat atacul.

2.3. Efectele legitimei apărări

Întrunirea tuturor condiţiile analizate anterior, face ca fapta comisă să fie lipsită de condiţia antijuridicităţii. Aşa fiind, pentru o faptă comisă în legitimă apărare nu este posibilă aplicarea unei sancţiuni sau a altei măsuri cu caracter penal (măsuri de siguranţă).

În plus, legitima apărare înlătură şi răspunderea civilă pentru prejudiciul suferit de atacator. Mai mult decât atât, va fi exclusă răspunderea civilă şi pentru prejudiciul cauzat prin deteriorarea instrumentelor sau mijloacelor folosite la desfăşurarea atacului, chiar dacă nu aparţin atacatorului. Dacă, spre exemplu, atacatorul s-a folosit de un câine care nu îi aparţinea şi acesta a fost ucis, persoana care a beneficiat de efectul justificativ al legitimei apărări nu va fi ţinută să repare prejudiciul astfel suferit de proprietarul câinelui. Acesta se va putea însă îndrepta împotriva atacatorului, potrivit dreptului comun.

Legitima apărare nu înlătură însă răspunderea pentru faptele comise cu ocazia apărării în dauna unor terţi, dacă aceştia nu au participat sau bunurile lor nu au fost folosite la comiterea atacului.

2.4. Legitima apărareprezumată

Potrivit art. 44 alin.21 C.pen. (introdus prin Legea nr. 169/2002 şi modificat prin Legea nr. 247/2005) se prezumă că este în legitimă apărare şi acela care săvârşeşte fapta pentru a respinge pătrunderea fără drept a unei persoane prin violenţă, viclenie, efracţie sau prin alte asemenea mijloace, într-o locuinţă, încăpere, dependinţă sau loc împrejmuit ori delimitat prin semne de marcare.

Aşa cum rezultă în mod explicit din textul legal, diferenţa fundamentală faţă de legitima apărare reglementată de art.44 alin.2 o constituie existenţa prezumţiei de legitimă apărare în acest caz. Cu alte cuvinte, persoana care acţionează în condiţiile art. 44 alin.21 C.pen. va fi considerată că a comis fapta în condiţiile legitimei apărări. Se pune însă problema stabilirii caracterului acestei prezumţii. Este vorba însă de o prezumţie relativă.

Caracterul relativ al prezumţiei are drept consecinţă o răsturnare a sarcinii probei, în sensul că nu persoana care invocă legitima apărare trebuie să dovedească îndeplinirea condiţiilor cerute de lege cu privire la atac şi apărare, ci parchetul trebuie să probeze eventuala neîndeplinire a acestor condiţii. Prin urmare, instituirea prezumţiei de legitimă apărare nu înlătură cerinţa îndeplinirii tuturor condiţiilor prevăzute de lege pentru atac.

Astfel, prezumţia de legitimă apărare este înlăturată atunci când

s-a stabilit că inculpatul nu ar fi putut să creadă că se află în faţa unui atentat contra persoanei sale, ca scop direct ori ca şi consecinţă a faptei victimei.

Pentru a opera această prezumţie este însă necesar ca atacul să îmbrace forma prevăzută de art. 44 alin.21 C.pen., cu alte cuvinte să constea într-o pătrundere fără drept într-unul din spaţiile arătate, prin violenţă, viclenie, efracţie sau alte asemenea mijloace (spre exemplu escaladare). Textul are în vedere atât pătrunderea consumată cât şi încercarea de pătrundere.

La rândul ei, apărarea trebuie să aibă drept scop respingerea acestui atac, adică fie împiedicarea pătrunderii (atunci când aceasta nu a avut încă loc), fie determinarea intrusului de a părăsi spaţiul respectiv.

Mai trebuie precizat că apărarea legitimă prezumată de art. 44 alin.21 C.pen. poate fi exercitată nu doar de proprietarul locuinţei sau de cel care o foloseşte, ci de orice persoană care sesizează încercarea de pătrundere sau pătrunderea fără drept în spaţiile arătate.

2.5. Excesul justificat de legitimă apărare

Potrivit art.44 alin.3 C.pen., este de asemenea în legitimă apărare şi acela care, din cauza tulburării sau a temerii, a depăşit limitele unei apărări proporţionale cu gravitatea pericolului şi cu împrejurările în care s-a produs atacul.

Am văzut anterior că una dintre condiţiile pentru a opera efectul justificativ al legitimei apărări este existenţa unei proporţionalităţi între apărare şi atac. În lipsa acesteia, nu vom mai avea, de regulă, legitima apărare ca o cauză care exclude antijuridicitatea, ci o simplă circumstanţă atenuantă (art.73 lit. a C.pen.). Prin excepţie, este asimilată legitimei apărări situaţia în care depăşirea limitelor unei apărări proporţionale cu gravitatea atacului s-a datorat tulburării sau temerii provocate de atac, adică aşa-numitul *exces justificat de apărare*.

Pentru a fi în prezenţa excesului justificat trebuie să fie îndeplinite toate condiţiile atacului şi apărării, mai puţin proporţionalitatea. Aşa cum s-a decis în practica judiciară, dacă nu sunt îndeplinite condiţiile prevăzute de art.44 alin.2, în sensul că atacul nu este imediat sau nu prezintă un pericol grav pentru valorile ocrotite, nu se poate pune problema invocării excesului justificat, căci aplicarea dispoziţiilor art.44 alin.3 este condiţionată de îndeplinirea

condiţiilor din art.44 alin.2 C.pen…

În plus, este necesar ca depăşirea să se fi datorat tulburării sau temerii provocate de atac.

Dacă depăşirea este datorată altor cauze (de pildă, dorinţa de răzbunare) nu vom avea un exces justificat, ci un *exces scuzabil* care constituie o circumstanţă atenuantă.

Întrebări:

1. Enumeraţi condiţiile de existenţă ale atacului?

5 5 5

2. Un atac provenit din partea unui iresponsabil poate determina o legitimă apărare?

3. Atacul poate consta într-o omisiune? Dar într-o faptă prevăzută de legea penală?

4. Apărarea poate fi o faptă comisă din culpă?

5. Cum se apreciază existenţa proporţionalităţii între atac şi apărare?

6. În ce acte poate consta atacul specific legitimei apărări prezumate?

§ *3. Starea de necesitate*

Potrivit art.45 alin.2 C.pen. este în stare de necesitate acela care săvârşeşte fapta pentru a salva de la un pericol iminent şi care nu putea fi înlăturat altfel viaţa, integritatea corporală sau sănătatea a sa, a altuia sau un bun important al său ori al altuia sau un interes obştesc.

La fel ca şi în cazul legitimei apărări, pentru a se putea invoca starea de necesitate, trebuie întrunite mai multe condiţii, referitoare la starea de pericol şi respectiv la acţiunea de salvare.

3.1. Condiţiile stării de pericol a) pericolul trebuie să fie iminent

Caracterul iminent al pericolului presupune că acesta trebuie să fie pe punctul de a produce urmarea vătămătoare pentru valoarea socială protejată. Pentru examinarea caracterului iminent al pericolului, judecătorul trebuie să se plaseze la momentul comiterii acţiunii, evaluând situaţia aşa cum ar fi făcut-o un om obişnuit, cu cunoştinţele sale şi cu cele de care dispunea autorul, chiar dacă ulterior s-a dovedit că pericolul în realitate nu s-ar fi produs. Dacă la momentul comiterii acţiunii pericolul dispăruse, nu se mai poate reţine starea de necesitate. Spre exemplu, în cazul unui naufragiu, se află în stare de necesitate persoana care loveşte o altă persoană pentru a-i lua colacul de salvare. Dacă însă, la momentul când aplică lovitura

autorul primise deja o vestă de salvare, pericolul iminent pentru viaţa sa trecuse, astfel că fapta de a lua şi colacul de salvare al victimei nu mai este comisă în stare de necesitate.

b) *pericolul să fie inevitabil*

Caracterul inevitabil al pericolului presupune că acesta nu ar fi putut fi înlăturat altfel decât prin comiterea faptei prevăzute de legea penală. Cu alte cuvinte, comiterea faptei trebuie să fie singura soluţie de a salva valoarea socială ameninţată de pericol. În măsura în care pericolul putea fi înlăturat fără a se recurge la o faptă penală, starea de necesitate este exclusă. Aşa se pildă, un toxicoman nu va putea invoca starea de necesitate în cazul unui furt comis pentru a-şi putea procura doza zilnică, întrucât starea de pericol rezultată din neadministrarea dozei putea fi înlăturată prin prezentarea la un centru de asistenţă pentru toxicomani.

În măsura în care autorul dispune de mai multe posibilităţi de a înlătura pericolul dar toate presupun săvârşirea unei fapte prevăzute de legea penală, salvarea trebuie să se facă prin comiterea faptei mai puţin grave.

c) *pericolul să nu fi fost creat în mod intenţionat de cel care invocă starea de necesitate*

Astfel, o persoană care incendiază intenţionat imobilul în care se afla, nu poate invoca starea de necesitate cu privire la o faptă de ucidere a unei alte persoane, comisă pentru a se putea salva din incendiu. În acest caz nu este necesar ca autorul să fi dorit provocarea stării de necesitate – în exemplul nostru nu este necesar ca el să fi dorit uciderea persoanei în cauză şi să fi provocat incendiul ca pretext pentru aceasta – fiind suficient ca intenţia să existe cu privire la urmarea care constituie starea de pericol (în cazul nostru, incendierea).

În cazul în care pericolul s-a datorat culpei autorului, starea de necesitate produce efecte limitate, în sensul că justifică fapta intenţionată, dar autorul va răspunde pentru o faptă din culpă, în măsura în care aceasta este incriminată. Spre exemplu, în cazul în care din culpa autorului izbucneşte un incendiu într-un imobil, iar acesta, pentru a se salva, ucide o persoană în condiţiile stării de necesitate, nu va răspunde pentru un omor comis cu intenţie, ci pentru o ucidere din culpă.

În măsura în care pericolul nu a fost provocat de către cel care

invocă starea de necesitate, are mai puţină importanţă originea acestuia. Astfel, el poate fi creat *de o forţă a naturii* – spre exemplu, un trăsnet loveşte un copac provocând un incendiu, iar pentru a preveni extinderea lui se defrişează o anumită suprafaţă de pădure – *de acţiunea unui animal* – spre exemplu, un cal speriat se îndreaptă în viteză spre un grup de copii, astfel că o persoană care vede de la distanţă incidentul îl împuşcă – *de anumite mijloace tehnice* – spre exemplu, sistemul de frânare al unei garnituri de tren de marfă se defectează, aşa încât pentru a evita deraierea într-o zonă populată garnitura este aruncată în aer etc.

d) pericolul să ameninţe una dintre valorile arătate în art.45 alin.2

Potrivit textului menţionat, pericolul poate să privească viaţa, integritatea corporală sau sănătatea celui care a comis acţiunea de salvare sau ale altuia, un bun important al acestuia sau al altei persoane, ori un interes obştesc.

În ceea ce priveşte valorile patrimoniale vizate de pericol, textul foloseşte o formulare generică, referindu-se la „un bun important al său sau al altuia". Importanţa bunului este o chestiune de apreciere în concret, dar ceea ce trebuie reţinut este faptul că această importanţă nu se apreciază numai în raport de valoarea economică a bunului în sine. Spre exemplu, poate fi un astfel de bun important un înscris susceptibil de a fi folosit ca probă într-un proces, sau un înscris care consemnează anumite drepturi ale deţinătorului ori îi conferă o anumită vocaţie (de pildă un testament olograf).

3.2. Condiţiile acţiunii de salvare

Pentru a beneficia de justificarea atrasă de starea de necesitate, acţiunea de salvare trebuie să îndeplinească la rândul ei mai multe condiţii.

a) acţiunea de salvare să fie comisă în intenţia de a înlătura pericolul

Am arătat şi în cazul legitimei apărări că este necesară nu doar întrunirea în plan obiectiv a condiţiilor stării de pericol, ci şi constatarea unui element subiectiv, adică conştientizarea acestui pericol de către cel care acţionează şi voinţa lui de a-l înlătura. În măsura în care autorul prin fapta sa a înlăturat un pericol dar fără a avea cunoştinţă de acest lucru, nu se poate reţine starea de necesitate.

Această condiţie nu implică însă inadmisibilitatea reţinerii stării

de necesitate în cazul infracţiunilor din culpă. Ceea ce impune condiţia analizată este ca acţiunea comisă să fie menită să înlăture pericolul.

b) *acţiunea de salvare să fie singura cale de evitare a pericolului*

Astfel, dacă o persoană poate scăpa prin fugă de pericol, comiterea unei fapte prevăzute de legea penală nu este justificată.

În plus, în măsura în care acţiunea nu era susceptibilă de a înlătura pericolul, ci doar a fost comisă în contextul acestuia, nu se poate vorbi de o stare de necesitate.

c) *acţiunea de salvare să nu producă o urmare vădit mai gravă decât aceea pe care ar fi produs-o pericolul*

Această condiţie reprezintă reflectarea cerinţei proporţionalităţii în materia stării de necesitate. Astfel, la fel ca şi în cazul legitimei apărări, nu este posibilă sacrificarea unei vieţi pentru salvarea unor bunuri sau drepturi patrimoniale.

Aşa cum s-a subliniat în doctrină, aprecierea condiţiei proporţionalităţii nu se poate face doar pe baza unei evaluări *in abstracto* a valorilor sociale aflate în conflict. Astfel, trebuie avute în vedere, pe lângă valoarea intrinsecă a interesului salvat şi a celui sacrificat, caracterul reparabil sau ireparabil al prejudiciului cauzat, importanţa socială a bunului, şansele reale de salvare a uneia dintre valorile sociale în conflict etc.

Legiuitorul nostru a lăsat o marjă de apreciere considerabilă în favoarea celui care invocă starea de necesitate în ceea ce priveşte aprecierea proporţionalităţii. Potrivit art.45

alin.3 C.pen., nu este în stare de necesitate persoana care în momentul când a săvârşit fapta şi-a dat seama că pricinuieşte urmări vădit mai grave decât cele care s-ar fi putut produce dacă pericolul nu era înlăturat. Aşa fiind, reţinerea stării de necesitate nu este incompatibilă cu producerea, chiar conştientă, a unor urmări mai grave decât cele pe care le-ar fi produs pericolul, în măsura în care disproporţia nu este *vădită*. Această reglementare permite o valorificare deplină a tuturor elementelor care prin prisma cărora se apreciază existenţa proporţionalităţii, dincolo de valoarea intrinsecă a bunurilor în conflict. Mai mult chiar, reţinerea stării de necesitate este posibilă şi în cazul unor urmări vădit mai grave decât cele care s-ar fi produs în absenţa intervenţiei, în măsura în care autorul nu şi-a dat seama de acest lucru, dar în ipoteza de faţă efectul justificativ este dat de intervenţia unei erori de fapt în contextul stării de necesitate.

În situaţia în care autorul acţiunii de salvare şi-a dat seama de faptul că produce urmări vădit mai grave decât cele pe care le-ar fi produs pericolul, se va reţine în sarcina sa o simplă circumstanţă atenuantă, potrivit art.73 lit. a C.pen.

d) *persoana care a comis acţiunea de salvare să nu fi avut obligaţia de a se sacrifica*

Există anumite profesii sau ocupaţii care presupun o obligaţie implicită de a înfrunta anumite riscuri specifice exercitării lor. Astfel, un pompier este obligat să suporte riscurile care decurg din stingerea unui incendiu, salvatorii marini sau montani suportă riscurile acţiunilor de salvare, medicul suportă riscul de a cădea victimă unei maladii contagioase etc.

Existenţa unei asemenea obligaţii de sacrificiu nu implică însă excluderea *de plano* a persoanelor în cauză din sfera de aplicare a stării de necesitate. În primul rând, atunci când intervin pentru salvarea unui terţ, ei acţionează de regulă în stare de necesitate. Aşa de pildă, pompierul care, pentru a salva o persoană dintr-un incendiu, distruge bunuri ale altei persoane, nu va răspunde pentru fapta de distrugere, aceasta fiind comisă în stare de necesitate.

Limitarea pe care o impune această condiţie este aceea că persoana care avea obligaţia de a înfrunta pericolul nu va putea invoca starea de necesitate când a acţionat *pentru a se salva pe sine* cu încălcarea obligaţiilor care îi reveneau. Aşa de pildă, pompierul nu se află în stare de necesitate atunci când provoacă moartea unei persoane pentru a putea să coboare el pe scara de incendiu pentru a se salva.

3.3. Efectele stării de necesitate

La fel ca şi în cazul legitimei apărări, în ipoteza stării de necesitate suntem în prezenţa unei cauze justificative, care înlătură antijuridicitatea faptei, înlăturând deci orice posibilitate de aplicare a unei sancţiuni sau a altei măsuri cu caracter penal.

Cu toate acestea, există o diferenţă importantă faţă de legitima apărare, în planul răspunderii civile. În cazul legitimei apărări prejudiciul era produs în dauna atacatorului, adică a celui care a comis o faptă antijuridică. În situaţia stării de necesitate, prejudiciul se produce de cele mai multe ori în dauna unui terţ care nu are nimic comun cu pericolul creat.

De aceea şi soluţia trebuie să fie diferită. Aşa cum arătam deja, în cazul faptei comise în stare de necesitate persoana care a efectuat

acţiunea de salvare a bunului propriu este ţinută să îl despăgubească pe terţ pentru prejudiciul suferit de acesta în urma acţiunii de salvare.

În ipoteza în care acţiunea de salvare a fost efectuată de un terţ, cel în favoarea căruia s-a intervenit va trebui să îl despăgubească pe cel care a suferit prejudiciul, salvatorul neintrând în vreun raport de drept civil cu acesta din urmă.

Întrebări:

1. Prin ce se deosebeşte starea de necesitate de legitima apărare?

2. Acţiunea de salvare poate fi şi o faptă din culpă?

3. Cum se soluţionează latura civilă în cazul stării de necesitate?

4. În ce condiţii pot invoca starea de necesitate persoanele care au obligaţia de a se sacrifica?

§ *4. Cauzele justificative extralegale*

4.1. Consimţământul victimei

Aşa cum s-a arătat în doctrină, consimţământul victimei poate îndeplini mai multe funcţii. I

detenţia altuia *fără consimţământul acestuia* (art.208 C.pen.). Tot astfel, violarea de domiciliu (art.192 C.pen.) constă în pătrunderea fără drept, în orice mod, într-o locuinţă, încăpere… *fără consimţământul persoanei care le foloseşte*. În aceste cazuri, prezenţa consimţământului victimei nu reprezintă o cauză justificativă, ci o cauză de înlăturare a tipicităţii faptei, nefiind întrunite elementele constitutive prevăzute de incriminarea tip.

O altă posibilă funcţie a consimţământului, care ne interesează în acest context, constă în aptitudinea sa de a înlătura în anumite cazuri antijuridicitatea, cu alte cuvinte de a opera ca şi cauză justificativă. Astfel, consimţământul apare ca o cauză justificativă în cazul acelor infracţiuni prin care se protejează o valoare al cărei purtător este persoana fizică sau juridică subiect pasiv şi de care acest subiect poate dispune.

Condiţii de valabilitate a consimţământului:

5 5

a) consimţământul trebuie să fie valabil exprimat.

Aceasta înseamnă în primul rând că titularul valorii sociale ocrotite trebuie să fie o persoană care înţelege semnificaţia actului său de dispoziţie şi îl face în cunoştinţă de cauză.

Valabilitatea consimţământului nu este însă condiţionată de

existenţa capacităţii de exerciţiu

5 5 5 A 5 5

din dreptul civil. În acest sens s-a pronunţat şi practica noastră judiciară cu privire la delimitarea infracţiunii de viol faţă de cea de act sexual cu un minor, reţinând violul atunci

5 5 – 5

când datorită vârstei victima nu avea reprezentarea actului pe care îl comite, fără a face însă vreo referire la capacitatea civilă.

Nu există însă de regulă condiţii referitoare la forma pe care consimţământul trebuie să o îmbrace, el fiind valabil indiferent dacă a fost exprimat în formă orală sau scrisă. Mai mult, consimţământul poate fi chiar tacit, în măsura în care constă într-un comportament univoc al titularului dreptului. Spre exemplu, de faţă cu proprietarul unui bun, cineva îl distruge iar proprietarul nu face nimic pentru a-l împiedica sau dezaproba.

Totuşi, în anumite cazuri, datorită importanţei valorii sociale ocrotite şi riscului comiterii unor abuzuri, consimţământul trebuie să îmbrace o anumită formă cerută de lege. Aşa de pildă, Legea nr. 2/1998 privind prelevarea şi transplantul de ţesuturi şi organe umane impune o serie de condiţii de formă pentru consimţământ. Astfel, acesta trebuie dat în formă scrisă, conform unui model stabilit prin lege, în prezenţa a doi martori sau a medicului şef de secţieete…

b) consimţământul trebuie să fie actual

Această condiţie implică faptul că el trebuie să existe la momentul comiterii infracţiunii

— Deci să fie exprimat până cel târziu la momentul primului act de executare – şi să se menţină pe toată perioada comiterii acţiunii. O ratificare ulterioară a actului comis nu echivalează cu un consimţământ.

c) consimţământul trebuie să privească o valoare socială de care titularul poate dispune

Această condiţie constituie nucleul problematicii referitoare la validitatea consimţământului ca şi cauză justificativă şi, în acelaşi timp, principala limită în privinţa sferei faptelor cu privire la care poate opera.

Se consideră ca fiind disponibile acele drepturi care nu prezintă o imediată utilitate socială şi care sunt recunoscute de stat în primul rând pentru a asigura confortul individului.

Astfel, este exclusă relevanţa justificantă a consimţământului în cazul faptelor care aduc atingere unui interes colectiv, aşa cum se întâmplă în cazul infracţiunilor contra siguranţei statului, contra înfăptuirii justiţiei, contra sănătăţii publice etc. Tot astfel, în cazul infracţiunilor contra familiei, consimţământul este lipsit de efecte. De pildă, consimţământul soţiei pentru încheierea de către soţ a unei noi căsătorii nu justifică infracţiunea de bigamie.

Constituie, în schimb, drepturi disponibile majoritatea drepturilor patrimoniale. Astfel, în principiu, orice proprietar poate consimţi ca bunul său să fie distrus de o altă persoană.

Există însă şi o excepţie. Atunci când legea incriminează distrugerea bunului propriu de către însuşi proprietar, consimţământul este ineficient, pentru că proprietarul nu poate transmite altuia un drept pe care nu îl are.

În ceea ce priveşte drepturile intim legate de persoana titularului, situaţia este mult mai complexă. Se consideră în majoritatea sistemelor juridice actuale ca fiind indisponibil dreptul la viaţă, eutanasia fiind sancţionată şi în dreptul nostru ca omor consumat.

Alte drepturi individuale (sănătate, integritate corporală, libertate, demnitate, onoare)

sunt considerate drepturi disponibile în principiu, în măsura în care consimţământul dat nu are ca efect o sacrificare totală a dreptului în cauză sau nu este contrară ordinii publice sau bunelor moravuri.

d) consimţământul trebuie să provină de la titularul valorii sociale ocrotite

Cel mai adesea, consimţământul este exprimat personal de către autor, dar nu este exclusă *de plano* nici posibilitatea exprimării consimţământului printr-un reprezentant. Aşa de pildă, proprietarul unui bun poate delega unui administrator dreptul de a consimţi la distrugerea acestuia. Există însă şi valori sociale intim legate de persoana titularului, în cazul cărora consimţământul nu se poate exprima de o altă persoană. Spre exemplu, consimţământul mamei ca un bărbat să aibă un raport sexual cu fiica sa nu are nicio valoare în lipsa consimţământului personal al fiicei.

e) consimţământul să fie determinat

Consimţământul nu este valabil atunci când urmările acţiunii consimţite nu pot fi determinate anterior comiterii faptei. Nu este însă

incompatibilă cu condiţia caracterului determinat al consimţământului, efectuarea acţiunii de către un număr nedeterminat de persoane, dacă aceasta a fost voinţa titularului dreptului. Spre exemplu, proprietarul unei livezi anunţă că oricine poate să culeagă fructele rămase în livadă.

În măsura în care aceste condiţii sunt reunite, trebuie recunoscute consimţământului victimei efecte similare oricărei cauze justificative. Aşa fiind, fapta nu va constitui infracţiune. Mai mult, având în vedere că eventualul prejudiciu se produce în dauna celui care a consimţit la comiterea faptei, nu se va putea angaja nici răspunderea civilă în sarcina celui care a comis acţiunea consimţită.

4.2. Exercitarea unui drept şi îndeplinirea unei obligaţii

Caracterul justificativ al acestor cauze îşi are fundamentul în unitatea ordinii juridice, căci nu ar fi de conceput ca o activitate autorizată sau ordonată de o normă juridică să fie considerată ilicită de către o altă normă.

În ceea ce priveşte exercitarea unui drept, în doctrină se arată că acesta îşi poate avea izvorul atât într-o lege în sens restrâns, cât şi în alte acte normative (hotărâri, acte administrative individuale) sau în cutumă.

Cu titlu exemplificativ, ne vom opri în cele ce urmează asupra câtorva situaţii în care exercitarea unui drept apare ca o cauză de înlăturare a antijuridicităţii.

a) dreptul de corecţie al părinţilor asupra copiilor minori

Considerat de majoritatea doctrinei ca un drept de sorginte cutumiară, dreptul părinţilor de a aplica unele corecţii de mică gravitate copiilor lor, este susceptibil de a înlătura caracterul antijuridic în cazul unor fapte cum ar fi lovirile şi alte violenţe (art.180 alin.1

C.pen.), ameninţarea, insulta sau lipsirea de libertate.

Dreptul de corecţie poate fi delegat de către părinţi în favoarea altor persoane (educatori, persoane în grija cărora este lăsat minorul), dar nu poate fi exercitat de persoane străine.

Astfel, exercitarea de către o altă persoană, fără consimţământul părinţilor, de violenţe asupra unui minor constituie o faptă tipică şi antijuridică susceptibilă de a atrage răspunderea penală.

b) exercitarea unor drepturi constituţionale

Libertatea presei ca formă a libertăţii de expresie apare cel mai

adesea ca o cauză justificativă în materia infracţiunilor contra onoarei şi demnităţii persoanei. Curtea

Europeană a Drepturilor Omului a statuat în mod constant că libertatea presei trebuie admisă ca o cauză justificativă în cazul anumitor fapte care, din punct de vedere formal, ar întruni elementele constitutive ale infracţiunilor de insultă sau calomnie.

Deşi în această materie Codul nostru penal recunoaşte proba veritătii ca o cauză justificativă specială, jurisprudenţa Curţii a mers mai departe, impunând recunoaşterea implicită a libertăţii presei ca o cauză justificativă chiar în acele situaţii în care proba veritătii nu poate fi făcută, aşa cum se întâmplă în cazul judecăţilor de valoare. Prin urmare, atunci când afirmaţiile au fost făcute de jurnalist cu bună credinţă, exercitarea libertăţii de expresie poate avea semnificaţia unui fapt justificativ.

c) *exercitarea unor drepturi ale creditorului*

Spre exemplu, dreptul de retenţie, recunoscut de doctrină şi jurisprudenţă în favoarea creditorului cu privire la bunul debitorului până la executarea obligaţiilor născute în legătură cu lucrul respectiv, constituie o cauză justificativă în cazul infracţiunii de abuz de încredere

(art.213) comisă în modalitatea refuzului de restituire.

În ceea ce priveşte *îndeplinirea unei obligaţii*, aceasta poate avea semnificaţia unei cauze justificative, indiferent dacă este vorba de o obligaţie izvorâtă direct dintr-o normă juridică sau dintr-o dispoziţie a autorităţii.

Spre exemplu, fapta martorului care, obligat fiind de lege să spună tot ce ştie cu privire la împrejurările esenţiale ale cauzei, face afirmaţii care întrunesc formal conţinutul faptei insultă sau de calomnie, nu va avea caracter antijuridic şi, deci, nu va putea atrage răspunderea pentru una dintre aceste infracţiuni. Tot astfel, membrii forţelor de ordine, comit nu de puţine ori în activitatea de menţinere a ordinii publice fapte care, formal, pot fi încadrate în dispoziţiile art.180 – 182 C.pen. Aşa de pildă, pentru a dispersa un grup de manifestanţi turbulenţi, forţele de ordine sunt adeseori nevoite să folosească forţa fizică. În măsura în care aceste fapte au fost comise în îndeplinirea obligaţiei stabilite de lege de a menţine ordinea publică şi au fost strict necesare şi proporţionale cu scopul urmărit, ele vor fi acoperite de cauza justificativă a executării unei obligaţii.

Întrebări:

1. Ce semnificaţie juridică poate avea consimţământul victimei?

2. Este legată capacitatea de a consimţi de capacitatea de exerciţiu din dreptul civil?

3. De ce consimţământul unui soţ nu are valoare de cauză justificativă în cazul infracţiunii de bigamie comisă de celălalt soţ?

§ *5. Eroarea în materia cauzelor justificative*

Am arătat anterior că reţinerea cauzelor justificative presupune două elemente: un element obiectiv, concretizat în prezenţa condiţiilor cerute de lege pentru incidenţa cauzei justificative şi un element subiectiv, constând în voinţa de a acţiona conform cu imperativul impus de cauza justificativă (de a respinge atacul în cazul legitimei apărări, de a salva valoarea periclitată în cazul stării de necesitate sau de a acţiona conform dorinţei victimei în cazul consimţământului).

În situaţia în care lipseşte factorul subiectiv, în opinia noastră nu se va putea reţine cauza justificativă. Spre exemplu, un conducător auto, văzându-l pe amantul soţiei sale, intră cu maşina pe trotuar şi îl loveşte pe acesta, ucigându-l pe loc, dar fără a observa că victima tocmai îndreptase arma spre o altă persoană, cu intenţia de a o ucide. Într-o astfel de ipoteză, conducătorul auto a acţionat în condiţiile legitimei apărări, dar nu credem că el ar putea beneficia de efectele acestei cauze justificative. Ar fi eventual posibilă reţinerea unei circumstanţe atenuante judiciare, în funcţie de împrejurările în care s-a comis fapta.

În ipoteza în care autorul crede în mod eronat că acţionează în prezenţa unei cauze justificative deşi în realitate aceasta era inexistentă, va exista o aşa-numită *cauză justificativă putativă*, care potrivit doctrinei produce aceleaşi efecte ca şi o cauză justificativă reală.

În măsura în care eroarea nu se datorează culpei autorului (el nu a putut să îşi dea seama că atacul sau pericolul nu este real) va opera o justificare completă. Dacă însă eroarea se datorează culpei autorului, justificarea va fi incompletă, în sensul că el nu va răspunde pentru fapta intenţionată, dar va răspunde pentru fapta comisă din culpă, dacă ea este incriminată şi în această variantă. Spre exemplu, autorul este ameninţat cu un pistol din material plastic şi el ripostează cu o armă reală, rănindu-l pe cel care l-a ameninţat şi care, de fapt, nu voia decât să îl sperie. Dacă autorul putea să îşi dea seama că atacul nu

era real, el va răspunde nu pentru tentativă de omor, ci pentru vătămare corporală din culpă.

SECŢIUNEA A IV-A: INFRACŢIUNEA – FAPTĂ COMISĂ CU VINOVĂŢIE

§ *1*. *Preliminarii*

Tipicitatea şi antijuridicitatea presupun deci constatarea faptului că o anumită conduită umană, conformă cu cea descrisă într-o normă din partea specială, are caracter ilicit, contravenind ordinii juridice. Pentru ca autorul acestei conduite să poată fi sancţionat, e necesară stabilirea faptului că el este personal răspunzător de comiterea faptei tipice şi antijuridice. De aceea, celor două categorii juridice deja analizate, li se adaugă o a treia categorie – vinovăţia.

Pentru existenţa vinovăţiei sunt necesare trei condiţii esenţiale: responsabilitatea, cunoaşterea antijuridicităţii faptei şi exigibilitatea unei conduite conforme normei juridice.

§ *2*. *Responsabilitatea*. *Cauzele care înlătură responsabilitatea*

Ca prim element al vinovăţiei, responsabilitatea presupune aptitudinea subiectului de a adopta o conduită conformă cu exigenţele ordinii juridice, cu alte cuvinte, capacitatea de a înţelege semnificaţia antijuridică a faptei sale şi de a-şi dirija conduita în consecinţă. De aceea, existenţa responsabilităţii presupune un anumit grad de maturizare a persoanei umane dar şi o stare biopsihică de natură a-i permite subiectului să cunoască semnificaţia actului său şi să îşi dirijeze într-un anumit mod conduita.

La fel ca majoritatea codurilor penale europene, nici codul nostru nu defineşte responsabilitatea, o definiţie fiind construită de doctrină prin interpretarea *per a contrario* a dispoziţiilor art.48, referitor la iresponsabilitate. Pe această bază, s-a decis că responsabilitatea este aptitudinea persoanei de a-şi da seama de faptele sale, de semnificaţia socială a acestora precum şi de a-şi putea determina şi dirija în mod conştient voinţa în raport cu aceste fapte. Responsabilitatea presupune deci existenţa a doi factori: un factor intelectiv şi un factor volitiv. *Factorul intelectiv* implică aptitudinea subiectului de a se orienta în lumea exterioară pe baza unei percepţii nealterate a realităţii, adică, întâi de toate, capacitatea de a înţelege semnificaţia propriului comportament şi de a evalua posibilele consecinţe, pozitive sau negative, asupra terţilor. *Factorul volitiv* presupune capacitatea de control asupra impulsurilor de a acţiona, şi

de a-şi dirija conduita pe baza unei motivări raţionale.

Codul nostru penal reglementează trei cauze care exclud responsabilitatea:

Iresponsabilitatea, beţia şi minoritatea.

2.1. Iresponsabilitatea

Potrivit art.48 C.pen., nu constituie infracţiune fapta prevăzută de legea penală, dacă făptuitorul, în momentul săvârşirii faptei, fie din cauza alienaţiei mintale, fie din alte cauze, nu putea să îşi dea seama de acţiunile sau inacţiunile sale, ori nu putea fi stăpân pe ele.

Starea de iresponsabilitate se poate datora, potrivit art.48 şi *altor cauze* decât alienaţia mintală. În categoria acestor cauze se includ, de pildă, somnul, somnambulismul, stările hipnotice etc. Spre exemplu, o persoană care în timpul somnului rosteşte cuvinte injurioase la adresa altei persoane nu va răspunde pentru o infracţiune de insultă. Aceste stări, pentru a înlătura vinovăţia trebuie să nu fi fost anume provocate de către autor. Nu se includ în categoria altor cauze acele împrejurări care au fost reţinute de legiuitor ca şi cauze autonome de înlăturare a vinovăţiei, aşa cum se întâmplă în cazul minorităţii şi beţiei.

Atunci când iresponsabilitatea se datorează unei alienaţii mintale, ea poate să fie permanentă sau temporară (perioadele de luciditate alternând cu cele de iresponsabilitate), astfel că trebuie constatat pentru fiecare infracţiune în parte dacă starea de iresponsabilitate a fost prezentă la momentul comiterii ei.

În cazul infracţiunilor cu durată de consumare, iresponsabilitatea trebuie să existe pe toată perioada comiterii infracţiunii, în caz contrar autorul răspunzând pentru partea din acţiune comisă în stare de responsabilitate.

Dacă starea de iresponsabilitate nu a existat la momentul comiterii infracţiunii, dar a intervenit ulterior, ea nu va afecta vinovăţia, fapta rămânând susceptibilă să atragă răspunderea penală. Cu toate acestea, în funcţie de faza procesuală, se va dispune suspendarea urmăririi, suspendarea judecăţii sau întreruperea executării pedepsei, până la momentul în care starea de sănătate a inculpatului sau condamnatului s-a ameliorat, el devenind responsabil (în măsura în care afecţiunea nu este ireversibilă).

Referitor la efectele iresponsabilităţii, aşa cum am anticipat deja, ea înlătură cea de-a treia trăsătură generală a infracţiunii –

vinovăţia – excluzând astfel posibilitatea aplicării unei pedepse sau măsuri educative. În schimb, iresponsabilitatea nu afectează tipicitatea şi antijuridicitatea faptei, făcând astfel posibilă aplicarea unor măsuri de siguranţă (spre exemplu, internarea medicală).

2.2. *Beţia*

Potrivit art.49 C.pen., nu constituie infracţiune fapta prevăzută de legea penală, dacă făptuitorul, în momentul săvârşirii faptei, se găsea, datorită unor împrejurări independente de voinţa sa, în stare de beţie completă produsă de alcool sau de alte substanţe.

Efectele consumului de droguri sunt asimilate beţiei, vorbindu-se în acest caz de o aşa-numită *beţie rece*.

În acelaşi timp, starea de beţie în sensul art.49 C.pen. poate fi determinată şi de alte substanţe în afara alcoolului şi drogurilor, aşa cum se întâmplă în cazul administrării unor medicamente susceptibile de a produce un efect similar.

Pot fi identificate mai multe categorii ale beţiei, relevante prin prisma efectelor asupra răspunderii penale.

a) *beţia involuntară completă* este singura formă care înlătură responsabilitatea. Ea survine, aşa cum arătam deja, atunci când subiectul a ajuns în mod involuntar să consume substanţele care i-au provocat această stare. Va exista tot o beţie involuntară şi în situaţia în care subiectul a consumat voluntar substanţele respective dar s-a aflat în eroare cu privire la natura sau efectele lor.

b) *beţia involuntară incompletă* nu se bucură de o reglementare în codul nostru penal, dar este dincolo de orice îndoială că ea nu înlătură vinovăţia. Cu toate acestea, starea de beţie involuntară incompletă poate fi reţinută de către instanţe ca o circumstanţă atenuantă judiciară.

c) *beţia voluntară completă* nu înlătură vinovăţia (art.49 alin.2 C.pen.) dar poate constitui o circumstanţă atenuantă sau agravantă, după caz. Ea va constitui o circumstanţă agravată legală atunci când a fost provocată în scopul comiterii infracţiunii (art.75 lit. e), şi poate fi reţinută ca o circumstanţă atenuantă judiciară în alte situaţii. În plus, beţia voluntară poate fi şi element constitutiv al infracţiunii, în cazul unor fapte ca prezenţa la serviciu în stare de ebrietate (art.275 C.pen) sau conducere pe drumurile publice a unui autovehicul de către o persoană aflată în stare de ebrietate.

d) *beţia voluntară incompletă*, nereglementată nici ea de art.49 C.pen., nu înlătură vinovăţia, putând avea aceeaşi semnificaţie juridică pe care o are beţia voluntară completă

(circumstanţă atenuantă, agravantă sau element constitutiv al infracţiunii).

2.3. Minoritatea

Potrivit art.50 C.pen., nu constituie infracţiune fapta prevăzută de legea penală săvârşită de un minor care, la data comiterii acesteia, nu îndeplinea condiţiile legale pentru a răspunde penal.

Spre deosebire de cauzele analizate anterior, în acest caz factorul intelectiv şi volitiv al vinovăţiei sunt înlăturaţi ca urmare a insuficientei dezvoltări psihofizice a subiectului, care nu îi permite să înţeleagă semnificaţia socială a faptelor sale.

Potrivit art.99 C.pen., capacitatea penală a minorului se determină în mod diferit, în funcţie de vârsta acestuia. Astfel, minorul care nu a împlinit vârsta de 14 ani nu răspunde penal, minorul cu vârsta cuprinsă între 14 şi 16 ani răspunde penal numai dacă se dovedeşte că a lucrat cu discernământ, iar minorul care a împlinit 16 ani răspunde penal.

Prin urmare, în cazul minorului cu vârsta sub 14 ani, operează o prezumţie absolută în sensul lipsei discernământului, prezumţie nesusceptibilă de proba contrară indiferent de gradul de dezvoltare psihofizică a minorului şi indiferent de natura infracţiunii comise. Prin urmare, în acest caz, minorul nu va răspunde penal niciodată, fără excepţie. Totuşi, conform art. 80 din Legea nr. 272/2004 privind promovarea drepturilor copilului, în acest caz, la propunerea direcţiei generale de asistenţă socială şi protecţia copilului în a cărei unitate administrativ-teritorială se găseşte copilul, se va lua fie măsura *plasamentului*, fie cea a *supravegherii specializate*.

Organul competent a dispune asupra măsurii este *Comisia pentru Protecţia*

Copilului, dacă există acordul părinţilor/reprezentantului legal al copilului, respectiv *instanţa*, dacă acest acord lipseşte.

Criterii de care se va ţine seama la dispunerea măsurii sunt precizate expres în lege, şi anume:

a) condiţiile care au favorizat săvârşirea faptei;

b) gradul de pericol social al faptei;

c) mediul în care a crescut şi a trăit copilul;

d) riscul săvârşirii din nou de către copil a unei fapte prevăzute de legea penală;

e) orice alte elemente de natură a caracteriza situaţia copilului.

1. *Măsura supravegherii specializate* constă în menţinerea copilului în familia sa, sub condiţia respectării de către acesta a unor obligaţii, cum ar fi:

a) frecventarea cursurilor şcolare;

b) utilizarea unor servicii de îngrijire de zi (*Serviciile de zi* sunt acele servicii prin care se asigură menţinerea, refacerea şi dezvoltarea capacităţilor copilului şi ale părinţilor săi, pentru depăşirea situaţiilor care ar putea determina separarea copilului de familia sa)

c) urmarea unor tratamente medicale, consiliere sau psihoterapie;

d) interzicerea de a frecventa anumite locuri sau de a avea legături cu anumite persoane.

2. În cazul în care menţinerea în familie nu este posibilă, sau atunci când copilul nu îşi îndeplineşte obligaţiile stabilite prin măsura supravegherii specializate, comisia/instanţa, poate dispune *plasamentul acestuia în familia extinsă ori în cea substitutivă*, precum şi îndeplinirea obligaţiilor dispuse iniţial.

Conform art.4 din lege, prin *familie extinsă* se înţelege: copilul, părinţii şi rudele acestuia până la gradul IV inclusiv, iar prin *familie substitutivă* – persoanele, altele decât cele care aparţin familiei extinse, care, în condiţiile legii, asigură creşterea şi îngrijirea copilului.

Dacă fapta comisă prezintă un grad de pericol social ridicat, precum şi în cazul în care ulterior aplicării măsurilor deja expuse, minorul mai comite fapte prevăzute de legea penală, comisia/instanţa dispune, pe perioadă determinată, *plasamentul într-un serviciu de tip rezidenţial*. Serviciile de tip rezidenţial sunt acele servicii prin care se asigură protecţia, creşterea şi îngrijirea copilului separat, temporar sau definitiv, de părinţii săi, ca urmare a stabilirii în condiţiile prezentei legi a măsurii plasamentului. Din această categorie fac parte centrele de plasament şi centrele de primire a copilului în regim de urgenţă.

Împrejurările care au stat la baza stabilirii acestor măsuri sunt verificate trimestrial de către direcţia generală de asistenţă socială şi protecţia copilului. Dacă s-au modificat împrejurările, este sesizată comisia/instanţa în vederea modificării/încetării măsurii (drept de

sesizare au şi părinţii, reprezentanţii legali ai copilului sau chiar acesta).

Raportat la procedura de urmat în aceste cazuri, legea mai face unele precizări:

a) Este interzis a se da publicităţii orice date referitoare la săvârşirea unei astfel de fapte de către minorul care nu răspunde penal, inclusiv date privind identitatea acestuia;

b) Pe toată durata aplicării acestor măsuri, vor fi asigurate servicii specializate, pentru a-i asista pe copii în procesul de reintegrare în societate;

c) Tipurile de servicii, precum şi standardele lor de asigurare se vor stabili prin Hotărâre de Guvern.

În cazul minorului cu vârsta cuprinsă între 14 şi 16 ani, operează tot o prezumţie a lipsei discernământului, dar această prezumţie poate fi răsturnată prin dovada contrară, adică prin proba existenţei discernământului. Existenţa discernământului se stabileşte pe baza concluziei unei expertize de specialitate şi ea se raportează întotdeauna la fapta concretă. De aceea, este posibil ca, în ipoteza comiterii de către minor a mai multor fapte prevăzute de legea penală, în raport cu unele să se constate prezenţa discernământului iar în raport cu altele să se stabilească absenţa acestuia.

În fine, în cazul minorului care a împlinit vârsta de 16 ani, operează o prezumţie în sensul existenţei discernământului. Aceasta nu înseamnă că vinovăţia minorului aflat în această situaţie nu ar putea fi înlăturată în temeiul beţiei sau iresponsabilităţii, la fel cum se întâmplă şi în cazul majorului.

În ipoteza în care minorul a început comiterea unei infracţiuni cu durată de consumare înainte de împlinirea vârstei de 14 ani şi a continuat, cu discernământ, comiterea faptei după acest moment, el va răspunde numai pentru actele săvârşite după împlinirea vârstei de 14 ani. Face excepţie infracţiunea progresivă în cazul căreia, pentru angajarea răspunderii penale a minorului este necesar ca acţiunea să fi fost comisă în perioada în care a acţionat cu discernământ.

2.4. Actio libera in causa

Aşa cum am precizat deja, momentul la care se apreciază existenţa responsabilităţii subiectului este momentul comiterii acţiunii. Astfel, dacă la momentul comiterii acţiunii autorul se află în una dintre stările care exclud vinovăţia analizate anterior, el nu va

răspunde penal, chiar dacă rezultatul se produce după ce el şi-a dobândit sau redobândit capacitatea intelectivă şi volitivă. Spre exemplu, dacă autorul se afla în stare de beţie involuntară completă la momentul acţiunii de lovire a victimei, este fără relevanţă faptul că decesul ei intervine imediat sau după un interval mai mare de timp, când autorul era responsabil. În nicio situaţie el nu va răspunde penal pentru fapta comisă.

Dacă însă autorul comite acte de executare şi după dispariţia stării de iresponsabilitate, el va putea fi tras la răspundere pentru aceste acte.

Se poate deci afirma, pe această bază că momentul evaluării responsabilităţii, momentul în raport de care intervine reproşul pentru conduita antijuridică, coincide cu momentul comiterii acţiunii.

5

Această regulă este, potrivit unei părţi a doctrinei, susceptibilă de o excepţie, în cazul aşa numitei *actio libera in causa*. Această sintagmă este utilizată pentru a desemna situaţia în care, la momentul comiterii acţiunii autorul nu era responsabil, dar la un moment anterior, când a fost responsabil, a provocat în mod intenţionat sau din culpă cauza viitoarei sale iresponsabilităţi. Spre exemplu, o persoană ajunge voluntar în stare de beţie completă, stare în care comite o infracţiune. Tot astfel, angajatul căilor ferate responsabil cu semnalizarea circulaţiei adoarme în timpul serviciului şi astfel se produce coliziunea a doua trenuri.

În acest caz, deşi la momentul comiterii acţiunii autorul nu mai are capacitatea de a înţelege şi nici autocontrol, el va fi totuşi responsabil pentru infracţiunea comisă, tocmai în considerarea faptului că la momentul provocării stării de iresponsabilitate capacitatea intelectivă şi cea volitivă erau prezente. De aici şi explicaţia sintagmei folosite pentru a denumi aceste situaţii: deşi acţiunea nu s-a desfăşurat în condiţiile unei voinţe libere, cauza ei se situează la un moment în care autorul dispunea în mod liber de voinţa sa.

În practică trebuie să distingem între mai multe posibile ipoteze de *actio libera in causa* în funcţie de poziţia subiectivă a autorului. O primă situaţie este aceea în care subiectul îşi provoacă starea de iresponsabilitate, cu scopul de a comite o infracţiune. În acest caz, este în afara oricărei îndoieli că, în măsura în care infracţiunea comisă este cea dorită, autorul va răspunde pentru o faptă intenţionată.

O a doua situaţie este cea în care autorul nu a dorit să comită o infracţiune şi nu şi-a provocat starea de iresponsabilitate în acest scop, dar la momentul provocării stării de iresponsabilitate a prevăzut şi acceptat faptul că sub imperiul ei ar putea comite o infracţiune. Şi în această ipoteză se admite în mod unanim în doctrină şi jurisprudenţă că răspunderea autorului va fi antrenată pentru o infracţiune intenţionată.

În ipoteza în care subiectul îşi provoacă din culpă starea de iresponsabilitate în sarcina sa trebuie reţinută o faptă din culpă şi nu una intenţionată.

Întrebări:

1. Ce cauze poate avea iresponsabilitatea?
2. Ce semnificaţie juridică poate avea beţia voluntară?
3. De unde provine denumirea de *actio libera in causa*?
4. care sunt prezumţiile care operează cu privire la discernământul minorului în raport de vârsta acestuia?

§ *3. Cunoaşterea antijuridicităţii faptei. Eroarea*

3.1. Aspecte generale

Pentru a putea reţine vinovăţia, este astfel necesar ca subiectul să fie responsabil, adică să aibă capacitatea de a-şi reprezenta semnificaţia actelor sale şi de a fi stăpân pe ele.

Atunci când imaginea pe care subiectul şi-a format-o despre un anumit element nu corespunde realităţii, ne aflăm în prezenţa unei erori. Eroarea a fost astfel definită în doctrină ca o falsă cunoaştere a realităţii naturale sau normative, ori ca o discordanţă între cunoaştere şi obiectul acesteia.

Cea mai importantă clasificare a formelor erorii, potrivit doctrinei noastre, este cea care distinge între *eroarea de fapt* şi *eroarea de drept*. Eroarea de fapt există atunci când necunoaşterea sau cunoaşterea greşită poartă asupra unor date ale realităţii, în vreme ce eroarea de drept constă în necunoaşterea sau cunoaşterea greşită a unei norme juridice.

Mai trebuie precizat însă faptul că la ora actuală nu puţine sunt sistemele juridice naţionale care consideră depăşită, într-o oarecare măsură, distincţia între eroarea de fapt şi eroarea de drept, propunând în schimb o clasificare a formelor erorii realizată prin raportare la trăsăturile infracţiunii: *eroare asupra elementelor constitutive* (*tipicităţii*) şi *eroare asupra antijuridicităţii faptei*.

Eroarea asupra tipicităţii poartă asupra unui element constitutiv al infracţiunii şi ea are ca efect, în măsura în care este invincibilă, înlăturarea tipicităţii faptei. În acest caz autorul acţionează cu convingerea că fapta sa nu întruneşte elementele constitutive ale unei infracţiuni.

Eroarea asupra antijuridicităţii poartă asupra interdicţiei comportamentului în cauză, asupra caracterului său ilegal şi, în măsura în care este invincibilă, înlătură vinovăţia. În acest caz, autorul este conştient de comiterea unei fapte tipice, a unei fapte prevăzute de legea penală, dar consideră că fapta sa este autorizată de ordinea juridică, ceea ce în realitate nu se întâmplă. Spre exemplu, comite fapta sub imperiul erorii asupra antijuridicităţii cel care consideră în mod eronat că acţionează în condiţiile legitimei apărări. În cazul în care eroarea este invincibilă ea înlătură vinovăţia, iar dacă este vincibilă determină o atenuare a pedepsei.

Eroarea asupra tipicităţii şi eroarea asupra antijuridicităţii se pot înfăţişa atât ca eroare de fapt cât şi ca eroare de drept. Spre exemplu, în cazul unei infracţiuni de furt, eroarea asupra tipicităţii îmbracă forma unei erori de fapt atunci când autorul crede că proprietarul bunului şi-a dat consimţământul pentru luarea acestuia, şi este o eroare de drept atunci când autorul crede în mod eronat că, potrivit legii civile, bunul se află deja în proprietatea sa. Tot astfel, în cazul unei legitime apărări, eroarea asupra antijuridicităţii constituie o eroare de fapt dacă autorul crede în mod eronat că se află în faţa unui atac, şi o eroare de drept în măsura în care el crede că, potrivit legii, nu este necesară proporţionalitatea între apărare şi atac.

3.2. Eroarea de fapt

Potrivit art. 51 alin.1 C.pen., eroarea de fapt presupune o necunoaştere a existenţei unor stări, situaţii sau împrejurări de care depinde caracterul penal al faptei. Deşi textul se referă doar la necunoaşterea existenţei unor stări, situaţii sau împrejurări, doctrina admite că eroarea poate fi determinată nu doar de o *ignoranţă* (necunoaşterea existenţei unei situaţii), ci şi de o cunoaştere greşită a situaţiei în cauză.

Eroarea de fapt poate fi invincibilă sau culpabilă (vincibilă). Efectele erorii sunt diferite în cele două situaţii. Astfel, în cazul în care eroarea este invincibilă, ea exonerează complet de răspundere, indiferent dacă fapta comisă a fost săvârşită cu intenţie sau din culpă.

Dacă însă eroarea s-a datorat culpei autorului, ea va înlătura posibilitatea reţinerii în sarcina inculpatului a unei infracţiuni intenţionate, dar lasă deschisă calea angajării răspunderii lui pentru o faptă din culpă, în măsura în care fapta săvârşită este incriminată şi în această modalitate.

În situaţia în care eroarea nu poartă asupra unui element constitutiv al infracţiunii ci asupra unei circumstanţe agravante, circumstanţa nu se va reţine în sarcina inculpatului.

Spre exemplu, în cazul omorului deosebit de grav, săvârşit asupra unei femei gravide

(art.176 lit. e C.pen.), dacă autorul nu cunoaşte starea de graviditate a victimei, răspunderea sa va fi antrenată pentru un omor simplu (în măsura în care nu sunt incidente alte circumstanţe de calificare).

Eroarea de fapt poate privi diferite elemente constitutive ale infracţiunii, astfel că, pe această bază, în doctrină au fost evidenţiate mai multe situaţii speciale.

Eroarea asupra obiectului acţiunii (*error în obiecto*, *error in persona*), care există atunci când obiectul material al infracţiunii este distinct de cel pe care şi-l reprezentase autorul. În aceste cazuri se admite de regulă caracterul irelevant al erorii, întrucât legea protejează în mod egal obiectele juridice de aceeaşi natură, indiferent cine este titularul concret al fiecărei valori.

Eroarea asupra cursului cauzal (*aberratio causae*) există atunci când rezultatul acţiunii a fost cel prevăzut de către autor, dar s-a produs în alt mod decât a prevăzut acesta. Spre exemplu, A aruncă victima de pe un pod pentru ca aceasta să moară înecată, dar victima decedează zdrobindu-se în cădere de un pilon al podului.

În doctrină se consideră că sunt posibile mai multe distincţii pe terenul *aberratio causae*. În primul rând, trebuie avută în vedere ipoteza unei devieri totale a cursului cauzal, aşa cum se întâmplă atunci când autorul aplică victimei mai multe lovituri cu intenţia de a o ucide, iar ulterior victima, transportată la spital, decedează în urma unui incendiu izbucnit în spital. În acest caz, autorul va răspunde doar pentru o tentativă de omor, dar nu în considerarea erorii (*aberratio causae*), ci datorită lipsei raportului de cauzalitate între acţiunea sa şi rezultat.

O a doua situaţie este cea în care devierea cursului cauzal este

neesenţială, când eroarea nu va produce niciun fel de efecte. Spre exemplu, victima, rănită în urma tentativei de omor, decedează câteva săptămâni mai târziu la spital datorită complicaţiilor survenite în evoluţia leziunilor traumatice. În acest caz, autorul va răspunde pentru o infracţiune de omor, eroarea fiind neesenţială.

Rămâne însă controversată în doctrină soluţia în cazurile în care autorul, convins că rezultatul s-a produs deja, săvârşeşte o a doua acţiune, care produce de fapt rezultatul dorit.

Spre exemplu, autorul strangulează victima iar apoi, convins că aceasta a decedat, îi aruncă în apă corpul pentru a ascunde cadavrul. În realitate însă, victima nu era decedată în momentul aruncării în apă şi moare înecată. În ceea ce ne priveşte, considerăm preferabilă soluţia concursului de infracţiuni între tentativa la infracţiunea intenţionată şi infracţiunea din culpă.

Aberratio ictus desemnează situaţia de deviere a loviturii, când rezultatul se produce asupra altei persoane sau a altui obiect decât cel dorit de autor dar de aceeaşi natură cu acesta. În acest caz eroarea nu mai intervine în momentul formării voinţei, aşa cum se întâmpla în caz de *error in persona*, ci în momentul realizării acţiunii. Spre exemplu, A

dorind să îl ucidă pe B, nu ţinteşte bine şi îl nimereşte pe C, aflat lângă B. La fel se întâmplă atunci când A aruncă o piatră pentru a sparge geamul apartamentului lui B, dar din greşeală nimereşte şi sparge geamul apartamentului lui C. În acest caz trebuie reţinut un concurs de infracţiuni între o tentativă la infracţiunea intenţionată şi o faptă din culpă.

Aberratio delicti reprezintă o altă ipoteză de executare defectuoasă a acţiunii, caracterizată de producerea unui alt rezultat decât cel aflat în reprezentarea agentului, rezultat care întruneşte cerinţele unei alte norme de incriminare decât cea operantă în raport cu rezultatul dorit. În acest caz este deci lezată o valoare socială de altă natură decât cea vizată de autor. Sub aspectul încadrării juridice, se va reţine un concurs de infracţiuni între tentativa la infracţiunea prevăzută a se comite şi fapta din culpă efectiv comisă. Existenţa concursului este însă condiţionată atât de incriminarea tentativei cât şi de incriminarea faptei comise din culpă. Spre exemplu, autorul încearcă să ucidă o persoană cu un foc de armă şi, din cauza manevrării defectuoase a armei, victima nu este rănită dar, în schimb, glonţul atinge în traiectoria sa o conductă de gaze aflată la distanţă,

provocând o explozie. În acest caz va exista un concurs de infracţiuni între tentativa de omor şi distrugerea din culpă (art.
219 alin. 2 C.pen.).

3.3. Eroarea de drept

3.3.1. Eroarea asupra unei norme extrapenale

Admisibilitatea efectelor erorii de drept nepenal a fost dedusă de către doctrină din interpretarea *per a contrario* a dispoziţiilor art.51 alin. final C.pen., care arată că necunoaşterea sau cunoaşterea greşită *a legii penale* nu înlătură caracterul penal al faptei.

Aceasta înseamnă că necunoaşterea sau cunoaşterea greşită a legii nepenale, poate exclude răspunderea penală.

Potrivit acestei interpretări, eroarea asupra unei norme extrapenale produce aceleaşi efecte ca şi eroarea de fapt.

Eroarea asupra unei norme extrapenale poate privi orice dispoziţie legală, indiferent de natura actului normativ care o conţine (lege, ordonanţă, hotărâre de guvern, ordin al ministrului etc.).

Pentru a putea reţine eroarea asupra normei extrapenale sunt necesare două condiţii principale:

— Necunoaşterea de către subiect a reglementării extrapenale incidente în cauză. Desigur, fiind vorba de un fapt negativ, el nu este susceptibil de probă directă, astfel încât se va avea în vedere specificul normei respective, domeniul de activitate al persoanei care invocă eroarea, pregătirea acesteia etc…

— Necunoaşterea de către autor, din orice altă sursă, a situaţiei sau a regulii de conduită reglementate de actul normativ nepenal. Aşa de pildă, în practică s-a decis că inculpaţii nu pot invoca eroarea de drept nepenal, întrucât, chiar dacă nu au cunoscut Ordinul Ministrului
Sănătăţii nr. 43/1980 potrivit căruia mercurul face parte din categoria substanţelor toxice, lor le era cunoscut faptul că substanţa respectivă este toxică, fiind muncitori într-un combinat chimic. În acest sens se are în vedere gradul de notorietate al faptului invocat, pregătirea şcolară şi profesională a autorului, experienţa de viaţă etc.

3.3.2. Eroarea asupra unei norme penale

În dreptul nostru, potrivit art.51 alin. final C.pen. necunoaşterea sau cunoaşterea greşită a legii penale nu înlătură caracterul penal al faptei. Pe această bază, se admite în mod unanim în doctrina şi practica judiciară că eroarea asupra existenţei unei norme penale nu poate avea niciodată efect exonerator.

Întrebări:

1. Care este relaţia între clasificarea *eroare de drept – eroare de fapt* şi respectiv *eroare asupra elementelor constitutive – eroare asupra interdicţiei*?

2. Ce este şi ce efecte produce *aberratio delicti*?

3. De ce este criticabilă soluţia legii române care respinge admisibilitatea erorii de drept penal?

4. Ce efecte produce eroarea de fapt culpabilă?

§ *4. Exigibilitatea unei conduite conforme normei juridice. Cauze care exclud exigibilitatea*

Ultima dintre premisele de care depinde existenţa vinovăţiei este exigibilitatea unei conduite conforme cu norma legală, altfel spus, posibilitatea de a-i pretinde subiectului să se conformeze preceptului normei.

Vinovăţia, presupunând un reproş făcut subiectului pentru conduita sa contrară ordinii juridice, nu îşi găseşte locul în acele situaţii în care, datorită unor circumstanţe excepţionale în care acesta s-a găsit, nu era posibil un alt comportament. În doctrină nu există un consens cu privire la calificarea acestei condiţii şi cu domeniul său de incidenţă. În ceea ce ne priveşte, considerăm că, faţă de stadiul actual de evoluţie al legislaţiei noastre penale, pot fi subsumate acestei condiţii trei cauze care exclud vinovăţia: constrângerea fizică, constrângerea morală şi cazul fortuit.

4.1. Constrângerea fizică

Potrivit art.46 alin.1 C.pen., nu constituie infracţiune fapta prevăzută de legea penală, săvârşită din cauza unei constrângeri fizice căreia făptuitorul nu i-a putut rezista.

Aşa cum s-a arătat în doctrină, constrângerea fizică reprezintă presiunea de natură fizică pe care o forţă exterioară, irezistibilă, o exercită asupra unui individ, înlăturându-i posibilitatea de control asupra acţiunilor sale şi determinând astfel comiterea unei fapte prevăzute de legea penală. Această forţă poate fi generată de diverse surse, cum ar fi:

acţiunea unei persoane (spre exemplu, o persoană o împinge pe alta care cade astfel peste un copil, cauzându-i vătămări corporale); *actul unui animal* (calul îl aruncă din şa pe călăreţ, care ajunge astfel în curtea unui terţ); *un fenomen natural* (datorită unor inundaţii, militarul nu se poate prezenta la unitate, toate căile de acces din

localitate fiind blocate); *o energie mecanică* (explozia unei instalaţii îl aruncă pe un muncitor peste o altă persoană, pe care o răneşte).

Pentru a exonera de răspundere, constrângerea trebuie să fie irezistibilă, cu alte cuvinte autorul să nu poată să i se opună. Caracterul irezistibil, nu trebuie apreciat *in abstracto*, ci ţinând cont de particularităţile persoanei constrânse.

În doctrină s-a pus problema soluţiei ce trebuie date în caz de *actio libera in causa* raportată la constrângerea fizică. În general în doctrină se arată că nu poate invoca scuza constrângerii fizice persoana care a provocat ea însăşi situaţia respectivă. În cazul în care situaţia ce a generat constrângerea a fost cauzată în mod intenţionat în sarcina autorului se va reţine o infracţiune intenţionată sau din culpă, după cum a dorit, acceptat sau nu a acceptat posibilitatea producerii rezultatului.

4.2. Constrângerea morală

Potrivit art.46 alin.2 C.pen., nu constituie infracţiune fapta prevăzută de legea penală săvârşită din cauza unei constrângeri morale exercitată prin ameninţare cu un pericol grav pentru persoana făptuitorului sau a altuia şi care nu putea fi înlăturat în alt mod.

Dacă în cazul constrângerii fizice presiunea exterioară se exercita asupra fizicului persoanei, în cazul de faţă presiunea se exercită asupra psihicului acesteia. Deşi textul legal vorbeşte de ameninţarea cu un rău, doctrina admite că ideea de constrângere morală nu este incompatibilă cu exercitarea de violenţe fizice asupra persoanei. Aşa se întâmplă, spre exemplu, atunci când ameninţarea este însoţită de violenţe fizice pentru a-şi spori efectul intimidant. De asemenea, violenţele fizice pot fi exercitate atât asupra persoanei constrânse, cât şi asupra unei alte persoane, de regulă apropiată celei dintâi. De pildă, se exercită violenţe asupra copilului pentru a-l determina pe părinte să comită o faptă prevăzută de legea penală.

Spre deosebire de constrângerea fizică, la a cărei origine se pot afla diverse cauze, constrângerea morală este determinată întotdeauna de o acţiune a unei persoane. Condiţia legală privind comiterea faptei prevăzute de legea penală *din cauza constrângerii morale*, impune cerinţa ca fapta să fi fost cerută explicit sau implicit de către cel care exercită constrângerea.

Pentru a fi în prezenţa constrângerii fizice este necesar ca pericolul cu care este ameninţată persoana să fie *grav*, *iminent*,

inevitabil şi *injust*. Răul poate privi atât persoana celui direct ameninţat cât şi o altă persoană.

Gravitatea se analizează în raport de valoarea socială ameninţată de pericol, de intensitatea posibilei lezări a acestei valori dar şi de caracterul ireparabil ori de dificultatea înlăturării consecinţelor pericolului. Cel mai adesea, ameninţarea vizează viaţa sau integritatea corporală a persoanei, dar nu sunt excluse nici ipotezele în care ameninţarea priveşte alte valori sociale, cum ar fi proprietatea, libertatea fizică a persoanei etc.

Iminenţa pericolului presupune că acesta se va declanşa într-un interval de timp relativ scurt.

Caracterul inevitabil presupune inexistenţa unei alte soluţii de înlăturare a pericolului în mod eficient. Pentru a examina această condiţie, nu este suficientă aprecierea *in abstracto* a existenţei unei soluţii alternative, ci trebuie verificat dacă în concret acea soluţie era susceptibilă să înlăture pericolul cu care persoana a fost ameninţată. Aceasta deoarece, *in abstracto*, pericolul este aproape întotdeauna evitabil prin anunţarea autorităţilor, dar în concret această posibilitate s-ar putea dovedi ineficientă. Spre exemplu, o persoană ameninţată cu comiterea unei infracţiuni grave împotriva membrilor familiei sale de către o organizaţie criminală, are puţine şanse să înlăture pericolul prin anunţarea autorităţilor, atunci când nu dispune de un minimum de informaţii care să permită organelor judiciare întreprinderea unor acţiuni rapide de anihilare a grupării respective sau de includere a persoanei într-un program de protecţie a martorilor.

În fine, răul cu care persoana este ameninţată trebuie să fie injust. Nu suntem în prezenţa unei constrângeri morale atunci când se ameninţă cu denunţarea unei infracţiuni comise anterior de către cel subiect şi despre care persoana care ameninţă are cunoştinţă.

Deşi legea nu cere în mod explicit existenţa unei proporţii între răul cu care se ameninţă şi răul rezultat din comiterea infracţiunii, această condiţie este subînţeleasă. Astfel, nu este posibilă invocarea constrângerii morale în cazul persoanei care, ameninţată fiind cu bătaia, comite un omor.

Atât în cazul constrângerii fizice cât şi în cazul constrângerii morale este deci înlăturată vinovăţia ca trăsătură generală a infracţiunii. În aceste condiţii, persoana care comite fapta tipică şi antijuridică nu poate fi trasă la răspundere penală, dar persoana care a

exercitat constrângerea va răspunde în calitate de instigator la comiterea faptei.

4.3. Cazul fortuit

Potrivit art.47 C.pen., nu constituie infracţiune fapta prevăzută de legea penală al cărei rezultat este consecinţa unei împrejurări ce nu putea fi prevăzută.

Deşi textul legal vorbeşte de consecinţa unei împrejurări ce nu putea fi prevăzută, nu trebuie înţeles de aici că domeniul de aplicare al cazului fortuit cuprinde situaţiile în care o împrejurare exterioară produce prin ea însăşi o vătămare a unei valori sociale ocrotite de legea penală (de pildă, o persoană este surprinsă de o alunecare de teren şi ucisă). Aceste evenimente care nu au la bază o conduită umană nu interesează dreptul penal. Pentru a fi în prezenţa cazului fortuit este deci necesară o împrejurare exterioară care se suprapune peste acţiunea desfăşurată de către autor, ducând la producerea altui rezultat, care nu putea fi prevăzut. Originea acestei împrejurări se poate regăsi: într-o faptă a omului (de pildă, un pieton sare brusc în faţa maşinii care circulă regulamentar şi este ucis); într-un fenomen natural (spre exemplu, datorită unei alunecări de teren, o maşină este aruncată pe contrasens, fiind lovită de camionul condus regulamentar de către subiect); în actul unui animal (o căprioară sare în faţa maşinii şi este ucisă); într-o defecţiune tehnică (un defect de fabricaţie la sistemul de direcţie al unui autovehicul determină comiterea unui accident) etc.

Împrejurările evocate se pot suprapune fie peste o activitate licită a autorului (o defecţiune survenită brusc la sistemul de direcţie în timp ce autorul conducea regulamentar autoturismul), fie peste o activitate ilicită (autorul insultă victima, iar aceasta, datorită unei afecţiuni cardiace grave şi nedescoperite, decedează).

Intervenţia împrejurării exterioare şi rezultatul acesteia trebuie să fie imprevizibile.

Aşa cum s-a arătat în doctrină, imprevizibilitatea trebuie să fie generală şi obiectivă, ţinând de limitele generale ale posibilităţii de prevedere.

Aşa cum se poate însă observa, cazul fortuit înlătură atât existenţa culpei ca element constitutiv al infracţiunii, cât şi existenţa vinovăţiei ca trăsătură generală a acesteia. Mai mult, în doctrină s-a accentuat caracterul polivalent al instituţiei cazului fortuit,

arătându-se că acesta are vocaţie de a interveni şi în materia raportului de cauzalitate. Astfel, în situaţia în care victima, rănită în urma agresiunii – decedează din cauza unui incendiu izbucnit în spital, această împrejurare este considerată a întrerupe legătura cauzală dintre acţiunea iniţială a agresorului şi rezultat.

Sub aspectul efectelor, în doctrină s-a susţinut uneori că, în măsura în care nu intră în concurs cu alte cauze care înlătură caracterul penal al faptei, cazul fortuit înlătură şi răspunderea civilă. Avem anumite rezerve faţă de această soluţie, considerând că nu întotdeauna cazul fortuit poate înlătura răspunderea civilă, chiar dacă el nu acţionează împreună cu o altă cauză de înlăturare a caracterului penal al faptei. Spre exemplu, o persoană conduce un autoturism în mod regulamentar, dar la un moment dat, din cauza ruperii unei piese de la sistemul de direcţie – ce nu ar fi putut fi prevăzută – comite un accident de circulaţie. Deşi în plan penal suntem în prezenţa cazului fortuit, în plan civil autorul va fi ţinut să repare prejudiciul cauzat, potrivit regulilor care reglementează răspunderea pentru prejudiciul cauzat de lucruri, care operează independent de culpa autorului (art.1.000 C. Civ.).

Întrebări:

1. Când actele de violenţă exercitate asupra unei persoane au semnificaţia unei constrângeri fizice şi când au semnificaţia unei constrângeri morale?

2. Ce origine poate avea constrângerea fizică?

3. Ce poate determina apariţia cazului fortuit?

4. Ce implicaţii are cazul fortuit asupra raportului de cauzalitate?

CAPITOLUL VI: FAZELE INFRACŢIUNII

9

Fazele infracţiunii sunt etapele pe care le parcurge infractorul în săvârşirea faptei prevăzute de legea penală, din momentul apariţiei ideii infracţionale şi până la consumarea faptei. Acestea sunt valabile numai în cazul infracţiunilor intenţionate.

Fazele:

1) Faza internă
2) Faza actelor preparatorii
3) Faza actelor de executare (Tentativa)
4) Consumarea infracţiunii

1) Faza internă

Are 3 etape:

a) Apariţia ideii infracţionale b) Deliberarea c) Luarea hotărârii

Are o durată mai mică sau mai mare, în funcţie de modalitatea intenţiei. Are durată mai mare în cazul faptelor comise cu intenţie premeditată şi are o durată foarte mică în cazul faptelor comise cu intenţie repentină. Faza internă există la orice infracţiune intenţionată şi nu se pedepseşte (nu se sancţionează). Asta, deoarece, atâta timp cât hotărârea rămâne o simplă convingere a persoanei, ea nu pune în pericol valoarea ocrotită de legea penală.

Nici în cazul infracţiunii de ameninţare nu suntem în prezenţa sancţionării fazei interne a infracţiunii cu care se ameninţă. În realitate, fapta de ameninţare nu are nimic de a face cu faza internă a infracţiunii cu care se ameninţă, ci este o infracţiune de sine stătătoare, care are propria sa fază internă.

2) Faza actelor preparatorii

Prima dintre fazele infracţiunii, care se exteriorizează, care poate consta în acte de natură materiale (Ex: procurarea unei arme) sau de natură intelectuală (Ex: culegerea de informaţii).

Actele de pregătire nu sunt sancţionate. Trebuie făcută precizarea că actele de pregătire nu se sancţionează ca atare. În schimb, actele de pregătire nu beneficiază de o impunitate totală întrucât legea prevede sancţionarea lor în două ipoteze:

a) Sancţionarea ca fapte de sine stătătoare a acţiunilor care, prin natura lor, constituie acte de pregătire – art. 285, C.pen. – cazul pregătirii pentru falsificarea de monedă.

b) Situaţia în care legiuitorul, printr-o dispoziţie expresă, asimilează actele de pregătire cu actele de executare.

Ex: art. 173 (2), C.pen. – „Se consideră tentativă şi producerea sau procurarea mijloacelor ori instrumentelor, precum şi luarea de măsuri în vederea comiterii infracţiunilor prevăzute în art. 156, 157, 159 – 163, 165, 166, 1661 şi art. 158 raportat la infracţiunea de trădare prin ajutorarea inamicului”.

Producerea sau procurarea mijloacelor în vederea comiterii unei infracţiunii sunt acte de pregătire. Legea le asimilează actelor de executare.

DELIMITAREA ACTELOR DE PREGĂTIRE DE CELE DE EXECUTARE

a) Criteriul subiectiv

Potrivit acestuia, actul de pregătire are caracter echivoc în sensul că nu relevă intenţia, în timp ce actul de executare are caracter univoc, respectiv pune în evidenţă intenţia de a comite o infracţiune.

Ex: Cumpărarea unei cantităţi de otravă este act de pregătire pentru că nu indică în mod precis hotărârea de a comite un omor.

Există însă şi acte de pregătire care au caracter univoc. Ex: Persoana care ia mulajul cheii de la casa de bani. În acest caz este clar că persoana doreşte să comită o infracţiune de furt, dar actul respectiv rămâne act de pregătire.

Intenţia nu rezultă din actul de executare, ea trebuie dovedită prin alte mijloace.

b) Criteriul obiectiv

Potrivit acestuia, actul de pregătire nu are aptitudinea de a pune în pericol valoarea ocrotită de norma penală sau aptitudinea de a produce rezultatul, în vreme ce actul de executare este apt să lezeze valoarea ocrotită, respectiv să pună în pericol obiectul juridic prin consumarea infracţiunii.

Nici criteriul obiectiv nu e utilizat în toate situaţiile. Uneori, aptitudinea unui act de a produce rezultatul nu rezultă din natura actului, ci din alte împrejurări.

Ex: Omorârea prin intoxicare cu doze zilnice de otravă

Aplicarea unei singure doze nu e un act susceptibil de a produce moartea, dar constituie o tentativă şi nu un act de pregătire.

Un act care prin natura lui e un act inofensiv, într-un caz concret e susceptibil să producă moartea.

Ex: Punerea de zahăr în ceaiul unui diabetic c) Criteriul formal

Potrivit acestui criteriu, constituie act de executare numai acel act care este expres prevăzut de norma de incriminare.

Ex: La omor, actul de executare este uciderea unei persoane

Există însă situaţii în care se reţine ca act de executare un act neprevăzut expres de norma de incriminare, în măsura în care acesta se află în imediata vecinătate a actului de executare şi relevă intenţia.

Ex:

— Hoţul aflat lângă coteţul găinii (tentativă)

— Pătrunderea în încăperea unde se află bunurile care urmează să fie extrase (tentativă

— Act de executare)

Pornind de la aceste constatări se poate afirma că delimitarea se poate face doar prin utilizarea mai multor criterii. Pe această bază se poate afirma că reprezintă act de executare nu doar actul prevăzut în mod expres în norma de incriminare, ci şi actul aflat în imediata apropiere a celui dintâi, în măsura în care relevă intenţia de a săvârşi infracţiunea.

3) Faza actelor de executare – Tentativa

Potrivit art. 20, C.pen., tentativa constă în punerea în executare a hotărârii de a săvârşi infracţiunea, executare care fie nu a fost dusă până la capăt, fie nu a produs rezultatul prevăzut de norma de incriminare.

Formele tentativei:

În funcţie de momentul până la care a fost adus actul de executare se face distincţie între:

a) tentativa perfectă (terminată)

b) tentativa imperfectă (întreruptă)

Suntem în prezenţa tentativei perfecte atunci când actul de executare a fost dus până la capăt, dar rezultatul nu s-a produs. Neproducerea rezultatului se poate datora unor împrejurări străine de voinţa infractorului sau chiar de intervenţia autorului, intervenţie îndreptată spre împiedicarea producerii rezultatului.

Suntem în prezenţa tentativei imperfecte atunci când actul de executare a fost întrerupt, astfel încât nu mai era posibil producerea rezultatului.

Ex: Infractorul îndreaptă arma în direcţia victimei, dar nu reuşeşte să tragă, fiind imobilizat.

Întreruperea se poate datora şi unor cauze străine de voinţa autorului sau chiar datorită voinţei acestuia.

În funcţie de cauza neproducerii rezultatului avem:

a) tentativă proprie b) tentativă improprie

Există o tentativă proprie atunci când mijloacele folosite erau apte să producă rezultatul, atât în abstract, cât şi în concret, dar rezultatul nu s-a produs datorită modului greşit de utilizare a acestor mijloace.

Există o tentativă improprie atunci când rezultatul nu s-a produs din cauză că mijloacele folosite nu puteau duce la lezarea obiectului juridic fie în concret, fie în abstract.

Tentativa improprie poate fi clasificată în:

a) Tentativa relativ improprie b) Tentativa absolut improprie

Există o tentativă relativ improprie atunci când rezultatul nu s-a produs datorită insuficienţei şi diferitelor mijloace folosite ori datorită faptului că obiectul material nu se afla la locul unde credea făptuitorul.

Există o tentativă relativ improprie:

— Atunci când infractorul administrează o cantitate de otravă care se dovedeşte insuficientă pentru a produce moartea.

— Atunci când infractorul încearcă să ucidă victima cu o armă de foc, dar arma nu funcţionează. În această situaţie, mijloacele folosite sunt apte, în abstract, să producă rezultatul, dar datorită defecţiunilor nu produc rezultatul.

— Atunci când obiectul material se afla în altă parte decât credea făptuitorul.

Trebuie să se facă distincţie între inexistenţa obiectului material şi aflarea obiectului în altă parte decât cea în care se credea. Efectele care se produc sunt diferite.

Există o tentativă absolut improprie atunci când consumarea infracţiunii nu era posibilă datorită modului în care era concepută executarea. În acest caz, mijloacele folosite sunt inapte, prin natura lor, să producă rezultatul.

Avem de a face cu o tentativă absolut improprie atunci când se încearcă uciderea victimei prin farmece, prin stropire cu apă sfinţită etc. Tentativa absolut improprie nu se pedepseşte.

Tentativa absolut improprie nu se pedepseşte datorită faptului că obiectul material, deşi existent, nu poate fi lezat prin mijloacele folosite.

Sancţionarea tentativei

Se face distincţie între sancţionarea limitată şi sancţionarea nelimitată a tentativei.

5 5 *y* 5

Sancţionarea nelimitată presupune că tentativa se pedepseşte întotdeauna, în vreme ce sancţiunea limitată presupune că tentativa se pedepseşte atunci când legea prevede expres acest lucru.

Cuantumul pedepsei

Sub acest aspect se face distincţie între sistemul parificării pedepsei şi sistemul diversificării pedepsei. În primul caz, se aplică aceeaşi pedeapsă ca şi pentru fapta săvârşită. În cel de-al doilea caz sancţiunea se face în limite mai reduse decât în cazul infracţiunii

consumate. Legiuitorul român a optat, în materia sancţionării tentativei pentru sancţionarea limitată, pe baza criteriului diversificării pedepsei. Astfel, tentativa se pedepseşte atunci când e prevăzută în mod expres şi cu o pedeapsă mai mică decât la infracţiunea consumată. Pedeapsa e cuprinsă între jumătatea minimului şi jumătatea maximului aplicat în cazul infracţiunii consumate.

Conform art.21 alin.3 (introdus prin Legea nr. 278/2006), „în cazul persoanei juridice, tentativa se sancţionează cu amendă cuprinsă între minimul special şi maximul special al amenzii prevăzute de lege pentru infracţiunea consumată, reduse la jumătate. La această pedeapsă se pot adăuga una sau mai multe pedepse complementare".

Dispoziţia privind sancţionarea tentativei poate fi cuprinsă în textul care sancţionează o anumită faptă sau poate fi cuprinsă într-un text distinct, cu referire la o grupă de infracţiuni.

Există două situaţii în care, deşi avem tentativă şi legea prevede sancţiune pentru aceasta, totuşi infracţiunea nu este sancţionată:

a) Desistarea b) Împiedicarea producerii rezultatului a) Desistarea

Este specifică tentativei imperfecte. Constă în întreruperea actului de executare din propria iniţiativă a infractorului, înainte de descoperirea faptei.

Condiţii cumulative:

— Trebuie să avem o întrerupere a actului de executare. Această întrerupere nu poată să survină decât înainte ca actul de executare să se fi încheiat, ceea ce înseamnă că renunţarea la repetarea actului de executare nu echivalează cu renunţarea.

— Întreruperea actului de executare să se datoreze voinţei libere a infractorului.

Nu vom fi în prezenţa unei desistări atunci când infractorul a fost surprins şi împiedicat să continue actul de executare ori atunci când nu a putut continua actul de executare, datorită rezistenţei victimei ori când continuarea actului nu a fost posibilă, datorită împrejurării că obiectul material lipsea de la locul unde făptuitorul credea că se află.

— Desistarea să fi avut loc înainte de descoperirea faptei.

Fapta se consideră descoperită, în primul rând atunci când a ajuns la cunoştinţa autorităţilor sau atunci când alte persoane iau

cunoştinţă de săvârşirea ei (martori oculari).

În cazul infracţiunii contra unei persoane, atunci când victima este prezentă la locul săvârşirii infracţiunii, ea află în mod necesar despre săvârşire, ceea ce nu constituie un impediment la desistare.

În cazul infracţiunii contra patrimoniului, fapta se consideră descoperită şi atunci când victima a luat cunoştinţă de săvârşirea infracţiunii, astfel că din acel moment nu mai e posibilă desistarea.

Efectele desistării:

Desistarea nu înlătură tentativa. Fapta constituie tentativă, însă ea nu se pedepseşte.

Desistarea nu este o cauză de impunitate absolută. Dacă ceea ce infractorul a săvârşit până în momentul desistării constituie o altă infracţiune, el va răspunde pentru aceasta.

b) împiedicarea producerii rezultatului

Este specific tentativei perfecte. Presupune îndeplinirea mai multor condiţii:

— Actul de executare să se fi încheiat.

— Împiedicarea să fie rezultatul voinţei libere a infractorului (transportarea victimei la spital).

— Împiedicarea trebuie să fie efectivă, nu doar o încercare.

Infracţiuni la care nu este posibilă tentativa a) Infracţiunile din culpă

Deoarece tentativa are la bază o hotărâre de a comite acţiunea.

b) Infracţiunile praeterintenţionate

Rezultatul mai grav este produs din culpă, deci nu putea fi prevăzut.

c) Infracţiunile de executare promptă

Insulta, calomnia sunt fapte care se consumă chiar în momentul săvârşirii acţiunii sau inacţiunii.

d) Infracţiunile omisive proprii

În cazul acestor acţiuni fie a avut loc conduita pozitivă la care legea obligă, fie această conduită nu a avut loc şi suntem în prezenţa unei infracţiuni consumate.

Art. 216, C.pen. – Infracţiunea de însuşire a bunului găsit

La infracţiunile comisive prin omisiune însă este posibilă tentativa.

Ex: Situaţia mamei care ia hotărârea de a-şi omorî copilul prin nealăptare.

e) Infracţiunile de obicei

Ex: Prostituţia

În literatura de specialitate se afirmă că nu este posibilă tentativa la infracţiunea continuă. Afirmaţia este eronată, deoarece, în realitate, ea poate avea tentativă.

Ex: Ipoteza furtului de energie electrică

S-a mai spus că nu este posibilă tentativa la infracţiunea continuată. Trebuie făcută precizarea că infracţiunea continuată poate cunoaşte o tentativă, în măsura în care toate actele care o compun au rămas în faza tentativei.

Ex: Tentativa de furt săvârşită în formă continuată

4) Consumarea infracţiunii (infracţiunea consumată)

Ca ultimă fază, este caracterizată de producerea urmărilor prevăzute de norma de incriminare. Momentul consumării diferă în funcţie de natura infracţiunii.

5 5

Infracţiunile formale se consumă în momentul în care are loc acţiunea sau inacţiunea.

9 5 5

Infracţiunile de rezultat se consumă în momentul producerii rezultatului.

Infracţiunile cu durată de consumare

Există două momente:

— Momentul consumării

— Momentul epuizării

Aceste infracţiuni se consumă în momentul în care sunt întrunite toate elementele cerute de norma de incriminare şi se epuizează în momentul ultimei acţiuni sau inacţiuni sau în momentul în care acţiunea încetează.

Delimitarea tentativei faţă de infracţiunea consumată întâmpină adeseori dificultăţi în materia infracţiunii de furt. Pentru rezolvarea acestei probleme în doctrină au fost elaborate mai multe teorii cu privire la momentul consumării furtului.

a) Teoria contracţiunii

Potrivit acesteia, furtul se consumă în momentul în care autorul a atins bunul pe care voia să-l sustragă.

b) Teoria amovării

Potrivit acesteia, furtul se consumă atunci când infractorul a

mutat din loc bunul pe care voia să-l sustragă.

c) Teoria ilaţiunii

Potrivit acesteia, furtul se consumă atunci când infractorul a reuşit să ducă bunul acolo unde voia să-l ascundă.

d) Teoria aprehensiunii

Potrivit acesteia, furtul se consumă atunci când infractorul a apucat bunul pe care voia să-l fure.

e) Teoria apropiaţiunii (consacrată de codul penal român)

Potrivit acesteia, furtul se consumă atunci când bunul a ieşit din posesia detentorului legal şi a intrat în posesia de fapt a celui care l-a sustras.

Potrivit acestei teorii, există două momente importante în săvârşirea acţiunii de furt:

1) Scoaterea bunului din posesia proprietarului.

2) Intrarea bunului în stăpânirea de fapt a autorului infracţiunii.

Cele două momente au loc prin aceeaşi acţiune, între ele neexistând un moment de pauză. Prin urmare există tentativă până în momentul în care bunul iese din posesia proprietarului şi intră în posesia autorului infracţiunii, dincolo de acest moment infracţiunea fiind consumată.

Întrebări:

1. În ce ipoteze actele de pregătire pot fi sancţionate?

2. Cum se face delimitarea actelor de pregătire faţă de actele de executare?

3. Cum se sancţionează tentativa?

4. Ce este desistarea?

5. Care este diferenţa dintre consumarea şi epuizarea infracţiunii?

CAPITOLUL VII: UNITATEA DE INFRACŢIUNE

9

O acţiune poate fi constituită din mai multe acte (o singură acţiune de furt, însă mai multe acte: infractorul fură un televizor, un casetofon, un frigider). Mai multe acte formează o singură infracţiune atunci când există un proces execuţional unic, adică atunci când actele sunt executate în mod continuu şi când există aceeaşi rezoluţie infracţională pentru toate actele.

Unitatea de infracţiune este de două feluri:

1. unitate naturală: când în mod normal sau în mod firesc, fapta

unei persoane reprezintă o infracţiune unică.

2. unitate legală: când două fapte care în mod normal ar constitui pluralitate de infracţiuni sunt unite într-una singură prin voinţa legiuitorului.

§ 1. Unitatea naturală de infracţiune

Formele unităţii naturale sunt: infracţiunea simplă; unitatea naturală colectivă;

Infracţiunea continuă.

Infracţiunea simplă se caracterizează prin existenţa unui singur act de executare care consumă infracţiunea. Spre exemplu, autorul trage un foc de armă asupra victimei şi aceasta decedează.

Unitatea colectivă (naturală) de infracţiune

Avem unitate colectivă atunci când există mai multe acte de executare care sunt realizate într-o singură acţiune, fiecare act de executare având aceeaşi încadrare juridică, iar toate aceste acte de executare produc un singur rezultat (când infractorul bate pe cineva există mai multe lovituri – acte de executare, dar o singură acţiune).

Condiţii de existenţă ale unităţii colective

1. actele de executare să fie comise în cadrul unui proces execuţional unic.

Lipseşte continuitatea actelor de executare atunci când ele sunt despărţite de intervale de timp care nu sunt fireşti în raport de natura infracţiunii.

2. actele de executare să fie comise în baza aceleiaşi manifestări de voinţă.

Trebuie făcută distincţia între modificarea rezoluţiei infracţionale iniţiale prin apariţia sau dispariţia unui element şi o nouă rezoluţie infracţională (de exemplu, dacă infractorul vrea să fure dintr-un apartament bijuteriile, însă nu le găseşte, dar vede 100 $ pe masă şi îi ia, el nu ia o nouă rezoluţie ci aceasta rămâne aceeaşi – de furtdar apare doar un nou element). Apariţia unui nou element înainte de epuizarea actului de executare înseamnă doar o modificare a rezoluţiei infracţionale şi nu una nouă, deci condiţia existenţei unei singure rezoluţii e îndeplinită. Apariţia unui element nou după epuizarea actului de executare presupune o nouă rezoluţie infracţională şi, deci, o pluralitate de infracţiuni.

3. Încadrarea juridică a fiecărui act de executare să fie aceeaşi. Această condiţie este îndeplinită şi atunci când o parte dintre acte

realizează forma simplă a infracţiunii, iar o altă parte forma agravată a infracţiunii. Într-o astfel de ipoteză încadrarea juridică va fi de infracţiune calificată sau agravată (dacă un infractor începe să comită un furt de cartofi ziua şi continuă acest furt şi în timpul nopţii, va fi furt calificat).

4. unitatea subiectului pasiv (să fie acelaşi subiect pasiv al tuturor actelor).

Pluralitatea de subiecţi pasivi atrage pluralitatea de infracţiuni.

Potrivit unei prime opinii, unanimă în jurisprudenţă, majoritară în doctrină, trebuie făcută distincţia între infracţiunile contra persoanei şi cele contra patrimoniului. În cazul infracţiunii contra persoanei este obligatorie unicitatea subiectului pasiv, în timp ce în cazul infracţiunii contra patrimoniului această condiţie nu trebuie îndeplinită pentru a exista unitate naturală colectivă. Argumentele aduse în favoarea acestei distincţii sunt următoarele două:

— Pe de o parte, în cazul infracţiunii contra persoanei contează pentru făptuitor, în mod esenţial, identitatea subiectului pasiv. Pe de altă parte, în cazul infracţiunii contra patrimoniului, pe făptuitor nu-l interesează identitatea subiectului pasiv.

— În cazul infracţiunii contra persoanei există atâtea obiecte juridice lezate câte persoane sunt lezate, în timp ce în cazul infracţiunii contra patrimoniului există un singur obiect juridic lezat, indiferent de câţi subiecţi pasivi există.

Potrivit unei a doua opinii, nu trebuie făcută niciun fel de distincţie între infracţiunile contra persoanei şi cele contra patrimoniului, condiţia unicităţii subiectului pasiv fiind obligatorie în amândouă cazurile. Această opinie se bazează pe următoarele argumente:

— Există infracţiuni contra persoanei la care nu putem spune că îl interesează pe infractor identitatea persoanei, cum ar fi infracţiunea de violare de domiciliu.

— În realitate, fiecare are un patrimoniu distinct; nu există un patrimoniu comun.

— Orice formă de unitate de infracţiuni, inclusiv unitatea naturală colectivă, presupune un singur rezultat, iar lezarea unor persoane diferite nu poate să producă un singur rezultat, deoarece drepturile unor persoane distincte nu pot fi însumate.

Infracţiunea continuă

Este acea infracţiune care se caracterizează prin faptul că acţiunea se prelungeşte pe o perioadă mai lungă de timp datorită naturii sale.

Infracţiunile continue pot fi clasificate în:

1) infracţiuni continue succesive: acele infracţiuni în cazul cărora, datorită naturii infracţiunilor respective există anumite întreruperi ale continuităţii (în cazul furtului de curent, este evident că nu fură curent în continuu, ci mai sunt şi perioade în care nu foloseşte curent). Aceste întreruperi nu afectează unitatea de infracţiuni. Aceasta ar fi afectată doar dacă întreruperile nu ar mai fi normale sau fireşti.

2) infracţiuni continue permanente: se caracterizează prin faptul că acţiunea incriminată nu presupune prin natura ei anumite întreruperi, astfel încât orice întrerupere a actului de executare conduce la soluţia reţinerii unei pluralităţi de infracţiuni (o astfel de infracţiune continuă permanentă este orice fel de deţinere ilegală: de droguri, de arme etc)

Această clasificare este importantă deoarece se ţine cont de faptul că în cazul infracţiunilor continue succesive doar întreruperile anormale duc la un concurs de infracţiuni, în timp ce la infracţiunile continue permanente orice întrerupere duce la concurs de infracţiuni.

Infracţiunea se epuizează în momentul în care acţiunea sau inacţiunea ia sfârşit.

Întrebări:

1. Ce importanţă practică poate prezenta clasificarea infracţiunii continue în infracţiuni permanente şi infracţiuni succesive?

2. Ce este unitatea naturală de infracţiune?

5

§ 2. Unitatea legală de infracţiune

Există atunci când două sau mai multe acţiuni sau rezultate, care în mod normal ar fi *i*

realizat conţinutul a mai multe infracţiuni, sunt unite prin voinţa legiuitorului într-o infracţiune unică.

5

Infracţiunea continuată

Este reglementată în art. 41, alin. 2 C.pen., potrivit căruia „infracţiunea este continuată când o persoană săvârşeşte la diferite intervale de timp, dar în realizarea aceleiaşi rezoluţii infracţionale,

acţiuni sau inacţiuni care prezintă, fiecare în parte, conţinutul aceleiaşi infracţiuni". Mai explicit, ea reprezintă o sumă de infracţiuni de acelaşi fel comise în baza aceleiaşi hotărâri.

Condiţiile de existenţă ale infracţiunii continuate

1. să existe mai multe acţiuni comise la diferite intervale de timp (aceste intervale sunt mai mari între actele de executare la infracţiunea continuată, pentru a nu se putea vorbi de aceeaşi acţiune precum la unitatea colectivă).

2. să existe o singură rezoluţie infracţională

Este necesar ca înainte de începerea executării acţiunii făptuitorul să ia aceeaşi rezoluţie infracţională pentru toate acţiunile comise ulterior. Rezoluţia unică presupune mai mult decât o simplă idee infracţională; pentru a putea vorbi de o rezoluţie infracţională trebuie ca aceasta să fie determinată, adică făptuitorul să aibă în minte, cel puţin în linii mari, desfăşurarea ulterioară a infracţiunii.

3. să existe unitate de încadrare juridică sau, altfel spus, fiecare acţiune în parte să realizeze conţinutul aceleiaşi infracţiuni.

4. toate aceste infracţiuni să fie comise de aceeaşi persoană, fără să conteze însă forma de participaţie şi fără să conteze dacă îşi schimbă sau nu calitatea în care participă la comiterea infracţiunii (autor, coautor, instigator, complice). În cazul în care în cadrul unei infracţiuni continuate un infractor participă în mai multe forme de participaţie se ia în considerare forma de participaţie cea mai grea. În situaţia în care o persoană participă la o singură acţiune se va reţine că a comis o infracţiune continuată doar dacă ştia că participă la o astfel de infracţiune.

În baza acestor condiţii trebuie să se facă distincţie între infracţiunea continuată şi i îi.

concursul omogen:

1) la infracţiunea continuată există o *unitate de rezoluţie*, iar la concursul omogen există o pluralitate de rezoluţii. De regulă, se consideră că atunci când între acţiuni trec intervale de timp foarte lungi există mai multe rezoluţii.

Dacă infracţiunile sunt comise în modalităţi asemănătoare şi vizează acelaşi obiect există, de regulă, o singură rezoluţie.

2) în cazul infracţiunii continuate este obligatorie existenţa *aceluiaşi subiect pasiv*, în timp ce la concurs nu este cerută această condiţie.

3) la infracţiunea continuată se cere ca între acţiuni să existe *anumite intervale de timp*, iar la concurs nu există această condiţie.

Categorii de infracţiuni care nu se pot comite în formă continuată:

1. infracţiunile al căror rezultat este definitiv (omor, avort).

Se discută în doctrină dacă tentativa de omor poate fi infracţiune continuată. Prin excepţie, tentativa de omor poate fi comisă în formă continuată (exemplu: la otrăvirea cu arseniu sunt necesare mai multe acte de executare: se dau victimei mai multe doze pe o perioadă de timp la anumite intervale).

2. infracţiunile din culpă, deoarece în cazul acestora nu există rezoluţie infracţională.

Din aceeaşi raţiune nu pot fi comise sub forma infracţiunilor continuate nici infracţiunile praeterintenţionate.

Este important de precizat că şi unele infracţiuni omisive se pot comite în formă continuată (lucrătorul C.F.R. care nu lasă în mod repetat bariera la trecerea trenului). De asemenea şi infracţiunile continue şi cele de obicei se pot comite în formă continuată.

Sancţionarea infracţiunii continuate

Infracţiunea continuată se sancţionează după acelaşi sistem ca şi recidiva postexecutorie, şi anume într-o singură etapă, însă sporul e cel de la concursul de infracţiuni. Astfel, potrivit art.42 C.pen., aşa cum a fost modificat de Legea nr. 278/2006.

„Infracţiunea continuată se sancţionează cu pedeapsa prevăzută de lege pentru infracţiunea săvârşită, la care se poate adăuga un spor, potrivit dispoziţiilor art. 34 sau, după caz, art. 401

alin. 1".

Infracţiunea complexă

Este infracţiunea în cazul căreia unul dintre elementele constitutive ale infracţiunii realizează conţinutul unei alte infracţiuni (tâlhăria – formată din furt şi violenţă, violul – format din violenţă şi act sexual). Ea este reglementată în art. 41, alin. 3 C.pen… Nu e necesar ca aceasta să fie comisă prin două acţiuni, existând şi infracţiuni complexe comise printr-o singură acţiune (ultrajul).

Infracţiunea complexă poate fi de două feluri:

1. infracţiune complexă în formă simplă: când conţinutul de bază al infracţiunii cuprinde un element care realizează singur conţinutul unei infracţiuni (ultraj, tâlhărie).

2. infracţiune complexă în formă agravată: când elementul care realizează conţinutul altei infracţiuni este o circumstanţă agravantă în structura infracţiunii complexe (furt prin efracţie).

Ceea ce caracterizează infracţiunea complexă este existenţa a două obiecte juridice, dintre care unul este principal şi celălalt secundar. În cazul în care se lezează doar obiectul juridic secundar, fără a se leza şi cel principal, există tentativă la infracţiunea complexă.

Aceasta se consumă atunci când se aduce atingere obiectului principal.

Infracţiunea complexă prezintă importanţă doar din punct de vedere al delimitării acesteia de concursul de infracţiuni. Astfel, s-au format trei criterii de delimitare:

1) Criteriul necesităţii absorbţiei: potrivit acestuia o infracţiune este complexă şi o absoarbe pe alta atunci când infracţiunea absorbantă nu se poate comite niciodată fără a comite automat şi infracţiunea absorbită. Acest criteriu se analizează în abstract.

Au existat discuţii în doctrină dacă furtul prin efracţie absoarbe sau nu violarea de domiciliu. După părerea noastră acesta nu absoarbe violarea de domiciliu, deoarece poate exista furt prin efracţie şi din maşină, fabrică, uzină etc. Deci, în acest caz va exista concurs de infracţiuni.

5

2) Criteriul caracterului determinat sau determinabil al infracţiunii absorbite:

presupune că textul legal al infracţiunii complexe trebuie să precizeze, fie explicit, fie implicit, infracţiunea care este absorbită. Dacă lipseşte acest caracter determinat sau determinabil fapta nu este complexă şi nu absoarbe o altă infracţiune.

3) Criteriul potrivit căruia infracţiunea absorbantă trebuie să aibă un pericol social mai mare decât infracţiunea absorbită (să aibă o pedeapsă mai mare). Dacă pedeapsa pentru infracţiunea absorbită este mai mare se reţine întotdeauna concurs de infracţiuni.

Infracţiunea de obicei

Pentru a exista infracţiune de obicei, potrivit textului legal, este necesar să fie comise mai multe acte de executare, care să evidenţieze existenţa unei obişnuinţe (prostituţia, cerşetoria).

Ceea ce diferenţiază infracţiunea de obicei de cea continuată este faptul că în cazul celei dintâi un act de executare luat separat nu

are relevanţă penală, în timp ce la infracţiunea continuată orice act de executare luat separat este infracţiune.

Există o anumită formă a acestei infracţiuni numită *infracţiune de simplă repetare*, care se caracterizează prin faptul că legea precizează cu exactitate numărul actelor de executare care trebuie comise pentru a exista infracţiune (art. 98 din Codul Silvic incriminează însuşirea de cel puţin două ori a vreascurilor din pădure ce depăşesc o cantitate de 3 mp de lemn).

Infracţiunea progresivă

Există atunci când, după comiterea acţiunii de către făptuitor, rezultatul faptei se agravează fără intervenţia făptuitorului, conducând la o altă încadrare juridică a faptei.

Chiar dacă de cele mai multe ori infracţiunea progresivă apare la infracţiunile comise praeterintenţionat, există şi cazuri de infracţiuni progresive comise intenţionat sau din culpă.

Ceea ce contează pentru încadrarea juridică a faptei este rezultatul final care se produce, acesta determinând încadrarea juridică a faptei, în timp ce încadrările anterioare îşi pierd relevanţa (dacă a fost condamnat pentru prima faptă, atunci când se produce rezultatul mai grav se face recurs în anulare şi se dă o nouă hotărâre de condamnare).

Întrebări:

1. Care este criteriul de delimitare între infracţiunea continuată şi unitatea naturală de infracţiune?

2. Prin ce se deosebeşte infracţiunea continuată de infracţiunea de obicei?

3. Când se consumă şi când se epuizează infracţiunea de obicei?

4. Daţi câte un exemplu de infracţiune progresivă comisă cu intenţie, din culpă, respectiv cu praeterintenţie.

Rezolvaţi următoarele speţe, motivând soluţiile propuse:

1. În fapt s-a reţinut că în 1999 inculpatul X, cetăţean marocan rezident în România, a comis în Franţa o infracţiune de înşelăciune împotriva unui cetăţean spaniol după care s-a întors în România. La două săptămâni după comiterea faptei, autorităţile române au aprobat cererea inculpatului, formulată cu un an în urmă, de acordare a cetăţeniei române. Câteva zile mai târziu, X s-a deplasat în Maroc, unde a renunţat la cetăţenia marocană.

Au formulat cereri de extrădare România, Maroc, Spania şi

Franţa către autorităţile engleze, unde se găseşte inculpatul actualmente.

Arătaţi care sunt temeiurile pe baza cărora îşi pot întemeia cererile cele 4 state, precum şi cărui stat îi va fi acordată extrădarea, presupunând că legislaţia din toate statele străine este similară celei române.

2. În fapt, inculpatul a comis o infracţiune din legislaţia specială, sancţionată de lege cu închisoarea între 2 şi 4 ani. În cursul procesului apare o Ordonanţă de Urgenţă a

Guvernului care prevede în plus doar că fapta respectivă este sancţionată la plângerea prealabilă a persoanei vătămate. Ulterior, înainte de condamnarea definitivă această OUG

este respinsă pe cale de lege de către Parlament. Prin aceeaşi lege de respingere.

Parlamentul prevede că infracţiunea este urmărită din oficiu, iar sancţiunea legală este închisoarea între 2 şi 5 ani, alternativ cu amenda.

Arătaţi şi argumentaţi care este legea penală mai favorabilă, luând în considerare faptul că, sub imperiul ordonanţei, persoana vătămată a făcut plângere.

3. În seara zilei de 17 iulie 2002, inculpaţii S.V. şi J.H. au plecat la pescuit păstrăvi într-un pârâu de munte, aflat într-o zonă turistică. Din cauza faptului că peştii „nu muşcau", cei doi au desprins un conductor metalic din reţeaua de distribuţie a energiei electrice, în scopul de a prinde peştii prin „electrocutare". Înainte de a arunca firul în apă, cei doi au strigat „ieşiţi din apă!", deşi nimeni nu părea să se găsească în zonă. Imediat după, au montat dispozitivul, care a condus la electrocutarea victimei A.S. şi a doi copii, care se afla în josul pârâului şi se spălau. Ca urmare a şocului electric, A.S., persoană cardiacă, a suferit un atac de cord şi a decedat, iar cei doi copii au necesitat îngrijiri medicale de aproximativ

80 de zile.

Arătaţi care este forma de vinovăţie a inculpaţilor în relaţie cu urmările produse şi care sunt faptele pentru care vor urma să răspundă penal.

Rezolvaţi următoarele speţe, motivând soluţiile propuse:

1. Inculpatul a fost trimis în judecată pentru comiterea infracţiunii prevăzute de art.

79 din OUG nr. 195/2002, constând în conducerea unui autovehicul pe drumurile publice de către o persoană care are în sânge o concentraţie de alcool peste limita legală. Astfel, s-a reţinut că, în seara zilei de 22 iulie 2004, inculpatul AM, aflat la o cabană izolată la munte, după ce consumase băuturi alcoolice cu GN a condus autoturismul proprietate personală pentru a-l duce pe la spital, care suferise un atac de cord.

În faţa instanţei inculpatul a solicitat să i se aplice prevederile art.

18 C. pen., referitor la faptele care nu prezintă pericolul social al unei infracţiuni.

În susţinerea cererii sale, inculpatul a arătat că nicio altă persoană din grup, cu excepţia lui

AM şi GN nu aveau permis de conducere, iar spitalul din localitatea cea mai apropiată nu putea fi contactat telefonic, reţelele de telefonie mobilă nefuncţionând în acea zonă.

Ce trebuia să decidă instanţa?

2. În fapt s-a reţinut că în urma unui conflict cu Y, X a luat hotărârea de a-l ucide. În acest scop, X şi-a procurat o armă şi l-a aşteptat pe Y într-o seară, în apropierea casei acestuia. La un moment dat, în locul respectiv au apărut 2 persoane, Z şi T, prima dintre ele fiind confundată de către X cu Y. Astfel, X a tras un foc de armă asupra lui Z, crezând că e

Y, dar l-a nimerit pe T, care a decedat pe loc.

Cum trebuie încadrată acţiunea lui X?

3. Inculpatul X care bănuia că soţia sa Y îi este infidelă, a stropit-o pe aceasta cu petrol lampant, apoi i-a dat foc. Imediat, realizând ce a făcut şi cuprins de remuşcări, X a stins focul cu o pătură, salvându-şi consoarta, care, totuşi, a suferit arsuri de gradul II pe

35% din suprafaţa corpului. Deşi Y se simţea mai bine, X a ales să o ducă cu maşina la spital pentru a-i fi tratate arsurile. Pe drum se produce, însă, din vina lui X un accident de circulaţie soldat cu moartea lui Y.

Prima instanţă l-a condamnat pe X pentru omor calificat săvârşit cu intenţie indirectă.

Comentaţi soluţia instanţei.